OFFENBARUNGSBEFUGNISSE IM RAHMEN DES § 203 ABS. 2 STGB

ZUGLEICH EINE DARSTELLUNG DER VERSCHIEDENEN FUNKTIONEN DES MERKMALS "UNBEFUGT"

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Eberhard Goll
aus Tübingen

1980

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549627_0015

OFFENBARUNGSBEFUGNISSE IM RAHMEN DES § 203 ABS. 2 STGB

ZUGLEICH EINE DARSTELLUNG DER VERSCHIEDENEN FUNKTIONEN DES MERKMALS "UNBEFUGT"

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
Eberhard Goll
aus Tübingen

1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan : Prof. Dr. Dietmar Willoweit

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Theodor Lenckner
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Jürgen Baumann

Tag der mündlichen Prüfung: 24.11.1980

Inhalt

Einleitung S. 1-2

Teil A

Funktionsformen des Merkmals unbefugt.

I. Funktion des allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit S. 3

1. Bedeutung bei der Lehre von der Sozialadäquanz S. 4

II. Tatbestände, in denen die allgemeinen Merkmale erst den Rechtsgutsbezug herstellen

1. Tatbestandsfunktion S. 6

2. Funktion als Rechtswidrigkeitsmerkmal S. 8

3. Konsequenzen für die Irrtumslehre. S. 9

III. Gruppe mit tatbestandsergänzender bzw. -begrenzender Funktion der allgemeinen Merkmale S. 13

1. Die Feststellung des tatbestandsmäßigen Verhaltens bei den §§ 240, 253 S. 13

a) Die gesamttatbewertende Natur der allgemeinen Merkmale S. 16

b) Konsequenzen für die Irrtumslehre S. 18

2. Zur tatbestandsbegrenzenden Funktion bei §§ 242, 246, 356 S. 20

a) Behandlung der Irrtumsfälle S. 24

IV. Tatbestände, in denen die allgemeinen Merkmale den unrechtsspezifischen Verstoß gegenüber dem Willen des Berechtigten zum Ausdruck bringen S. 30

1. Zur Gesetzessystematik S. 31

2. Die Schutzaspekte des § 201 S. 32

3. Konsequenzen für das Merkmal unbefugt bei § 201 S. 35

4. Die Schutzaspekte der §§ 203, 355 S. 36

5. Der "Verzicht" auf Geheimhaltung S. 39

Teil B

Offenbarungsgefugnisse bei § 203 Abs. 2

I. Entstehungsgeschichte, Verbindungslinien und Zielsetzung des § 203 Abs. 2 S. 41

II. Die Zustimmung zur Geheimnisoffenbarung S. 45

1. Lösungsansätze zur Festlegung des Personenkreises der Zustimmungsberechtigten S. 46

2. Lösung nach dem hier zugrundegelegten Rechtsgutsverständnis S. 50

3. Zur Frage der Publizität des Einverständnisses S. 53

4. Zustimmung und weiterreichende öffentliche Interessen S. 55

III. Mutmaßliche Einwilligung S. 56

1. Grundsätzliche Zulässigkeit S. 56

2. Rechtsnatur der mutmaßlichen Einwilligung S. 57

3. Mutmaßliche Einwilligung grundsätzlich nur bei fehlender Befragungsmöglichkeit S. 60

a) Ausnahmen bei offensichtlich mangelndem Geheimhaltungsinteresse S. 61

b) Grenzen zum bereits nicht mehr tatbestandsmäßigen Verhalten S. 64

4. Konkludentes Einverständnis S. 67

a) Die in Betracht kommenden Konstellationen S. 67

b) Abgrenzung zu den Fällen der mutmaßlichen Einwilligung S. 70

IV. Offenbarungsbefugnis kraft eines besonderen gesetzlichen Rechts S. 73

1. Zur Sonderregelung in § 203 Abs. 2 S. 2 bezüglich der Einzelangaben S. 73

a) Geheimnis und/oder Einzelangabe - ein Abgrenzungsversuch S. 74

aa) Zum Kriterium der Offenkundigkeit S. 74

bb) Das sachlich begründete Interesse an der Geheimhaltung S. 76

VI. Offenbarungsbefugnisse unter Notstandsgesichtspunkten S. 123

1. Die allgemeinen Grundsätze einer Güter- und Interessenabwägung unter dem speziellen Blickwinkel des § 203 Abs. 2 S. 123

a) Das Rangverhältnis der beteiligten Rechtsgüter S. 124

b) Folgewirkungen des Eingriffs S. 125

c) Zur Bedeutung des Ursprungsbereichs der Gefahr S. 126

d) Die schuldhaft herbeigeführte Notstandslage S. 129

2. Zu den Offenbarungsbefugnissen im einzelnen

a) Offenbarungen zum Zwecke der Straftatverhinderung bzw. Strafverfolgung S. 134

aa) Fälle der Straftatverhinderung S. 135

α) Zur Korrektur des § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO S. 135

β) Übertragung der Regelung in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO auf § 203 ? S. 136

αα) Zur Entstehungsgeschichte des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO S. 138

ββ) § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO als pauschalierte Abwägung im Sinne von § 34 S. 139

γγ) Übertragbarkeit auf § 203 Abs. 2 ? S. 141

δδ) Übertragbarkeit auf § 203 Abs. 1 ? S. 142

εε) Kumulative Schweigepflichten S. 144

γ) Die Offenbarungsbefugnisse des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO im einzelnen S. 145

) § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO S. 145

) § 30 Abs. 4 Nr. 5b AO S. 147

δ) § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO als abschließende Regelung ? S. 149

ε) Zur Frage weitergehender Offenbarungsbefugnisse bei § 203 S. 151

b) Sondersituationen, die über § 30 Abs. 4a, b AO hinaus Einfluß auf die Interessenabwägung nach § 34 nehmen S. 155

aa) Offenbarungsbefugnisse in Anlehung an § 5 Abs. 3 PostG S. 157

bb) Zur Offenbarungsbefugnis des § 30 Abs.5 AO S. 161

α) Übertragbarkeit der Regelung auf § 203 Abs. 2 ? S. 164

β) Sonderfall bei der Mitteilung von Drittgeheimnissen S. 166

cc) Zur Situation in der Untersuchungshaft und im Strafvollzug S. 168

dd) Offenbarungsbefugnis bei beleidigenden oder verleumderischen Äußerungen S. 175

c) Offenbarungen aufgrund eines überwiegenden verwaltungsrechtlichen Bedürfnisses S. 180

aa) Offenbarung zur Rufwahrung bei nicht strafbarem Verhalten S. 180

bb) Wahrnehmung von Kontroll- und Überwachungsinteressen S. 181

α) Mitteilung im Interesse der eigenen Aufgabenerfüllung des Schweigepflichtigen S. 185

β) Mitteilungen, die allein der Wahrnehmung der Kontroll- und Überwachungspflichten des Mitteilungsempfängers dienen S. 187

αα) Offenbarung zur Erfüllung allgemein polizeilicher Aufgaben S. 188

ββ) Das VwVfG als Interpretationshilfe bei der Interessenabwägung S. 192

cc) Geheimnisoffenbarung zur Durchsetzung von Ansprüchen bzw. zur Verteidigung gegenüber Klagebegehren Dritter S. 198

α) Die eine Schweigepflicht begründenden Voraussetzungen bei fiskalischer Tätigkeit im weiteren Sinne S. 199

β) Die Begründung der Offenbarungsbefugnis S. 201

d) Offenbarung zur Verfolgung privater Interessen S. 203

Einleitung

Der Gesetzgeber verwendet im 15. Abschnitt, den Tatbeständen der Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs, durchgängig das Merkmal des unbefugten Handelns (Offenbarens, Verwertens, Unterdrückens usw.). Das EGStGB[1] hielt an dieser, schon in den Tatbeständen der §§ 298 - 300, 354, 355 StGB a.F. enthaltenen Terminologie fest, vermied es jedoch, entsprechend dem bisherigen Rechtszustand, damit eine rechtliche Qualifikation über den verbrechenssystematischen Standort dieses Merkmals zu verbinden. Wenn darüberhinaus in den durch das EGStGB teils neugefaßten (§§ 203 Abs. 2, 354) teils erstmalig in das StGB aufgenommenen Tatbeständen (§§ 204, 353d, 355) dieses Merkmal ebenfalls Verwendung gefunden hat, so stand dahinter das gesetzgeberische Anliegen, damit auf die besondere Bedeutung hinzuweisen, die Rechtfertigungs- und "Tatbestands"-ausschließungsgründen hier zukommt[2]. Eine Aussage über den verbrechenssystematischen Standort dieses Merkmals sollte damit jedoch nicht verbunden, die Beantwortung dieser Frage vielmehr Praxis und Lehre offengehalten werden[3].

Daß das EGStGB damit aber keineswegs Neuland betreten hat, macht die Tatsache deutlich, daß schon bisher das Merkmal unbefugt bzw. gleichbedeutende, lediglich sprachlich modifizierte Formulierungen neben den bereits erwähnten Bestimmungen in zahlreichen anderen Straftatbeständen des Besonderen Teils Verwendung finden[4]. Im ersten Teil der Arbeit

---

++ §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des StGB.

1) Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch v. 2.3.1974 (BGBl. I S. 469).

2) EEGStGB S. 284, 288.

3) EEGStGB S. 236; vgl. in diesem Sinn auch schon Welzel ZStW 1967, S. 228, der die damit aufgeworfenen Fragen für ein dogmatisches und kein legislatives Problem hält und deshalb dem Gesetzgeber die Befugnis zum Erlaß einer allgemeinen Vorschrift, die darüber befindet, wann ein Merkmal einer Strafbestimmung als dem Tatbestand oder der Rechtswidrigkeit zugehörig anzusehen ist, überhaupt abspricht.

4) Vgl. z.B. §§ 94, 95, 97, 123, 127, 132, 132a, 168, 290, 296a.

soll deshalb der Versuch unternommen werden, die Funktionsmöglichkeiten und die systematische Stellung dieser Merkmale im Deliktsaufbau zu eruieren. Im zweiten Teil der Arbeit sollen dann die hierbei gewonnenen Erkenntnisse für die besonders bei den §§ 203 Abs.2, 354, 355 praxisrelevanten Fragen der Begründung von Offenbarungsbefugnissen nutzbar gemacht werden.

Der Versuch an Hand einzelner Fallgruppen Zuordnungsmöglichkeiten für die systematische Behandlung der Merkmale rechtswidrig, widerrechtlich, unbefugt usw. zu gewinnen, geht dabei von dem wohl herrschenden Tatbestandsverständnis aus, das in der Gesamtheit der Tatbestandsmerkmale das deliktstypische Unrecht, also den materialen Unrechtsgehalt, abschließend umschrieben sieht.[5] Von daher empfiehlt es sich dann, zunächst die hier in Frage stehenden Merkmale bei der Bestimmung des tatbestandsmäßigen Unrechts auszuklammern. Kann der Tatbestand auch dann noch seiner Funktion der Unrechtstypisierung gerecht werden, ist ein Bedürfnis für die Zugehörigkeit dieser Merkmale zum Tatbestand nicht gegeben. Ob eine solche Typisierung in hinreichendem Maße besteht oder nicht, kann seinerseits wiederum nur durch eine am Rechtsgut orientierte Betrachtungsweise des konkreten Einzeltatbestandes festgestellt werden.

---

5) vgl. z.B. Gallas ZStW 67, 17, Jescheck AT. S. 196, ders. in LK (10. Aufl.) Anm. 42 vor § 13, Lenckner in Schönke-Schröder Vorbem. 46 ff(insbes. 48 f) vor §§ 13 ff., Welzel LB. S. 55

Teil A: Funktionsformen des Merkmals unbefugt.

I. Funktion des allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit.

Am einfachsten zu beurteilen sind die Fälle, in denen der Tatbestand eine eindeutige Kennzeichnung des unrechtmäßigen Verhaltens enthält, wie z.B. bei den §§ 202, 303 ff, 296a. In diesen Fällen ist die rechtsgutsverletzende Handlung relativ eng umrissen, weil das Rechtsgut selbst auch einem abgrenzbaren Lebensbereich entspringt. So ist in § 296a zum Schutz der einheimischen Fischerei das Fischen in deutschen Küstengewässern für Ausländer generell verboten, oder anders ausgedrückt, unbefugt ist jedes Fischen, das dem Betreffenden nicht ausdrücklich erlaubt ist.[6] Die Funktion des Merkmals unbefugt erschöpft sich damit im Hinweis auf Vorschriften, die das Fischen in den darin geregelten Fällen ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen. Ihm kommt also lediglich die Funktion eines allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit zu, welches hier nur deshalb ausdrückliche Hervorhebung findet, weil auf die Möglichkeit des Eingreifens von Rechtfertigungsgründen besonders hingewiesen werden soll. Gleiches gilt z.B. für den Schutz des Sacheigentums, dem § 303 dient[7] und für den Schutz schriftlich fixierter, gegen Kenntnisnahme anderer gesicherter gedanklicher Inhalte in § 202. Zwar bezieht der § 202 seinen Unrechtsgehalt im wesentlichen daraus, daß das Handeln gegen den Willen des Bestimmungsberechtigten gerichtet sein muß, jedoch ist es nicht erforderlich, zur Kennzeichnung dieses spezifischen Unrechtsgehalts auf das Merkmal unbefugt zu rekurieren[8], da dies bereits durch die Wendung "nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt" zum Ausdruck kommt. Unbefugt ist deshalb jedes, dem Willen des Be-

---

6) Vgl. Eser in Schönke-Schröder § 296a Anm. 2.
7) Vgl. Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 18 vor § 51, Lackner § 303 Anm. 4.
8) Zu den Fällen, in denen diese erforderlich ist, vgl. unten S. 30 ff.

stimmungsberechtigten widersprechende Verhalten - Öffnen bzw. Kenntnisnahme - bei dem sich der Täter auf keinen Rechtfertigungsgrund berufen kann.[9] Weitere Fälle dieser Art finden sich z.B. in § 123, wo sich das für eine Verletzung des Hausrechts unrechtskonstitutive Handeln "gegen den Willen des Berechtigten" [10] bzw. "ohne dessen Willen" [11] bereits aus dem Merkmal des Eindringens ergibt, sowie in § 239, wo die Merkmale des "Einsperrens" und des "Beraubens der Freiheit" die einer freien Aufenthaltsbestimmung entgegenstehende Willensbeeinträchtigung als Essentiale der Rechtsgutsverletzung zum Ausdruck bringen. In beiden Fällen ergibt sich demnach schon aus der tatbestandsmäßigen Umschreibung, daß nur ein Handeln gegen den Willen des Betroffenen das deliktstypische Unrecht beinhaltet, ohne daß es dazu eines Rückgriffs auf die allgemeinen Begriffe wie rechtswidrig bzw. widerrechtlich bedarf.

1. Zur Bedeutung der Lehre von der Sozialadäquanz

Bedeutung auf der Tatbestandsebene könnte das Merkmal rechtswidrig allenfalls im Rahmen des § 239 für die Behandlung derjenigen Fälle gewinnen, die zwar der äußeren Tatbestandsumschreibung folgen, sich jedoch ihrer Erscheinung nach als gänzlich unerhebliche Beeinträchtigungen der Handlungsfreiheit darstellen. Gedacht ist hier an Freiheitsbeschränkungen, die durch die Teilnahme am modernen Massenverkehr entstehen, vor allem an solche, die die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel mit sich bringt [12]. In der Regel handelt es sich dabei jedoch um Verhaltensweisen, die mit unserer "geschichtlich gewordenen Sozialordnung" so eng verbunden sind, daß sie sich trotz ihrer Subsumierbarkeit unter eine strafrechtliche Norm als "völlig normal" [13] darstellen. Den Weg zur Lösung dieser

---

9) Lenckner in Schönke-Schröder § 202 Anm. 12, Lackner § 202 Anm. 5, Dreher-Tröndle § 202 Anm. 7, 12.
10) Maurach BT S. 180, Schäfer in LK (10. Aufl.) § 123 Anm. 1, 24.
11) Schröder JR 1967, 303
12) Weitere Beispiele finden sich bei Hirsch ZStW 74, 78 [87 ff].
13) Hirsch aaO S. 79

Fälle hoffte man in der Lehre von der Sozialadäquanz zu finden, deren Berechtigung bzw. Notwendigkeit aber heute überwiegend in Frage gestellt wird[14] und bei der auch im einzelnen keine Einigkeit darüber besteht, ob es sich nur um ein Tatbestandskorrektiv oder um einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund handelt[15]. Eines näheren Eingehens auf diese Lehre bedarf es an dieser Stelle indes nicht. Denn abweichend von § 240, wo in der Umschreibung des Merkmals rechtswidrig eine negative Abgrenzung für nicht mehr sozialadäquates Verhalten gesehen werden kann[16] ist in den hier angesprochenen Fällen ein Rückgriff auf das Merkmal rechtswidrig zur Bestimmung und Abgrenzung des unrechtsbegründenden Tatbestandes von völlig normalen Verhaltensweisen nicht erforderlich:

Mit der Benutzung eines Verkehrsmittels drückt der Fahrgast zumindest konkludent sein Einverständnis aus, zwischen den Stationen nicht aussteigen zu können. Für die darin objektiv enthaltene Freiheitsbeschränkung fehlt es also schon am Handeln gegen den Willen des Betroffenen und damit an einem für die Freiheitsberaubung - als einem besonderen Fall der Nötigung[17] - unrechtskonstitutiven Merkmal. Umgekehrt liegt in den Fällen, in denen der Fahrgast irrtümlich ein falsches Verkehrsmittel besteigt und gegen seinen Willen gezwungen wird, bis zur nächsten Station mitzufahren, tatbestandsmäßig - soweit es sich nicht um eine völlig unbeachtliche Entfernung handelt - eine Freiheitsberaubung vor, die aber von Fall zu Fall gerechtfertigt sein kann[18]. So z.B. dann, wenn die Interessen des Betreffenden den seinem Wunsche entgegenstehenden Interessen weichen müssen, was beim Schienenverkehr aus Sicherheitsgründen stets der Fall sein dürfte. Umgekehrt ist eine erzwungene Weiterfahrt aber dort

---

14) Vgl. die Obersicht bei Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 19 ff. vor § 59, Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 68 ff. vor § 13 jeweils m.w. Nachw.

15) Für ein Tatbestandskorrektiv z.B. Hirsch aaO, ders. ZStW 74, 78 ff., Jescheck AT S. 201 ff., ders. in LK (10. Aufl.) Anm. 45 vor § 13, Lenckner in Schönke-Schröder aaO, Stratenwerth LB S. 116 f., für einen Rechtfertigungsgrund z.B. Welzel LB. S. 55 (vgl. aber auch ZStW 58, 516), Zipf ZStW 82, 647 ff.

16) Vgl. dazu unten S. 13 ff.

17) Vgl. RGSt. 55, 241 und Eser in Schönke-Schröder § 240 Anm. 34.

18) Ebenso Hirsch ZStW 74, S. 89 ff., 115 ff.

nicht mehr gerechtfertigt, wo ein kurzfristiges Anhalten -z.B. im Buslinienverkehr - gefahrlos möglich und auch den übrigen Passagieren zumutbar ist. Jedoch handelt es sich hierbei, darauf sei nochmals hingewiesen, um echte Fragen einer rechtfertigenden Situation[19], die die vorrangige Feststellung eines unrechtsbegründenden Sachverhalts voraussetzt. Wann ein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegt, kann daneben - abweichend von § 240 - aufgrund der speziellen Umschreibung des rechtsgutsverletzenden Verhaltens in § 239 ohne Rückgriff auf das Merkmal rechtswidrig festgestellt werden. Das Merkmal widerrechtlich behält damit in diesen Fällen den Charakter des allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit, wobei aber gerade auch für die genannten Fälle seine Hinweisfunktion auf etwaige rechtfertigende Sachverhalte besondere Bedeutung gewinnt.

Allen diesen Tatbeständen ist demnach gemeinsam, daß die Merkmale rechtswidrig, unbefugt, widerrechtlich usw. keine unrechtstypisierende Funktion besitzen, mithin also keine Tatbestandsmerkmale sind, weil das tatbestandsmäßige Unrecht auch ohne Rückgriff auf diese Merkmale abschließend umschrieben ist, sie also lediglich auf die im jeweiligen Tatbestand typisierte "Gesamthandlung"[20] Bezug nehmen.

II. Gruppe, in denen die allgemeinen Merkmale erst den Rechtsgutsbezug herstellen.

1. Tatbestandsfunktion

Das Gegenteil zu den soeben erwähnten Fällen, in denen die Begriffe widerrechtlich, rechtswidrig usw. nur deshalb ausdrückliche Hervorhebung finden, weil sie auf mögliche Rechtfertigungsgründe besonders hinweisen sollen, bilden die Tatbestände, in

---

19) Hirsch aaO S. 117
20) Maurach-Zipf AT, I S. 535, der hierzu allerdings auch die §§ 201 ff. rechnet (vgl. dazu unten S. 30 ff.)

denen Begriffe wie rechtswidrig, unbefugt usw. deshalb unverzichtbar sind, weil der Tatbestand ohne sie noch keinen vernünftigen Sinn besitzen würde. Ihre Funktion besteht hier darin, der tatbestandsmäßigen Umschreibung überhaupt erst einen strafrechtlich relevanten Rechtsgutsbezug zu verleihen. So läßt in § 107a Abs. 1, 1. Alt. erst das unbefugte Wählen die in der Verhinderung unrichtiger Wahlergebnisse[21] liegende Schutzrichtung erkennbar werden. Gleiches gilt für § 132 1. Alt. und § 132a Abs.1: Auch hier würde der Tatbestand ohne das Merkmal unbefugt jeglichen Rechtsgutsbezugs entkleidet. Daß ein derartiger Tatbestand aber nach dem heute herrschenden Tatbestandsverständnis nicht mehr funktionstauglich wäre, liegt auf der Hand; ihm würde ohne die Voraussetzung "unbefugten Handelns" jegliche Qualität zur Kennzeichnung des typischen Unrechtssachverhalts fehlen, er besäße keinerlei strafrechtliche Relevanz mehr. Handlungen, die für das Funktionieren eines Gemeinwesens unerläßlich sind, wie z.B. eine Wahl, öffentliche Verwaltungstätigkeit usw. würden in den Bereich des Exzeptionellen gerückt, gesetzliche Regelungen, die eine entsprechende Tätigkeit voraussetzen, hätten den Charakter einer bloßen Legitimationsgrundlage[22]. Deshalb umgeht nur die Heranziehung eines jeden, den Unrechtsgehalt der betreffenden Deliktsart mitbestimmenden Merkmals dieses Ergebnis. In den Fällen der §§ 107a,132, 132a ist es aber ausschließlich das Merkmal unbefugt, das das unrechtskonstitutive Verhalten umschreibt und zu einer sinnvollen Begrenzung und Präzisierung des deliktstypischen Verhaltens führt[23]. So steht der Begriff unbefugt in § 107a stellvertretend für das Fehlen des Stimmrechts[24]. In § 132 stellvertretend für die angemaßte Amtsausübung[25] und in § 132a[26] an

21) Eser in Schönke-Schröder § 107a Anm. 1
22) Vgl. Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen S. 298 ff.
23) Ebenso für § 132a Lackner ebda. Anm. 5
24) Eser in Schönke-Schröder aaO Anm. 3, vgl. auch Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 297 ff., der in § 107a eine Blankett-Bestimmung sieht, welche auf die in den Wahlgesetzen enthaltenen Verbote verweise.
25) Cramer in Schönke-Schröder § 132a Anm. 5, Herdegen in LK (9. Aufl.) Anm. 10
26) Cramer in Schönke-Schröder § 132a Anm. 6

Stelle der nicht berechtigten Inanspruchnahme des Titels usw. und gewinnt in dieser speziellen Bedeutung die Funktion eines Tatbestandsmerkmals[27].

2. Funktion als Rechtswidrigkeitsmerkmal

Gleichwohl erschöpft sich darin die Funktion des Merkmals unbefugt nicht. Denkbar sind vielmehr auch hier Fälle, in denen sich die Befugnis zu einem zunächst tatbestandsmäßigen Verhalten erst aus dem Vorliegen eines besonderen rechtfertigenden Sachverhalts ergibt[28]. So erfüllt z.B. die Inanspruchnahme eines Nichtstörers durch eine Privatperson die sich als Polizeibeamter ausgibt, den Tatbestand des § 132. Sie kann aber unter Notstands- bzw. Nothilfegesichtspunkten zur Verhinderung schwerer Schäden gerechtfertigt sein. Der Beurteilung dieses Verhaltens als befugt bzw. unbefugt liegt dann aber eine prinzipiell andere Wertung zugrunde. In dem genannten Beispiel kann ein unrechtstypischer Sachverhalt positiv festgestellt werden, der nur deshalb nicht als rechtswidrig bewertet wird, weil die Voraussetzungen einer atypischen Erlaubnissituation gegeben sind.

Das Merkmal unbefugt besitzt in Bestimmungen wie den §§ 107a, 132, 132a damit eine Doppelfunktion. Als Tatbestandsmerkmal verleiht es der gesetzlichen Umschreibung des unrechtmäßigen Verhaltens dort einen vernünftigen Sinn, wo durch seine Hervorhebung erst der Unrechtsbezug im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut hergestellt wird. Als allgemeines Deliktsmerkmal gewinnt es in den Fällen Bedeutung, in denen ein im vorgenannten Sinne als unrechtstypisch bewertetes Verhalten aus-

---

27) Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 65 vor §§ 13 ff., Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 18 vor § 51, Jescheck AT. S. 198, Kuhnert, Normative Tatbestandsmerkmale S. 70 ff.

28) Jescheck, AT, S. 198, der als Beispiel das unbefugte Tragen einer feindlichen Uniform bei Kommandounternehmen als erlaubte Kriegslist anführt; unklar in Bezug auf eine derartige doppelte Relevanz Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 18 vor § 51.

nahmsweise aufgrund einer rechtfertigenden Situation erlaubt ist.

3. Konsequenzen für die Irrtumslehre

Von dieser Doppelfunktion ist auch bei der Behandlung des Vorsatzerfordernisses und dabei auftretender Irrtumsmöglichkeiten auszugehen. Der Vorsatz hat sich auf alle jene Umstände zu erstrecken, aus denen sich beispielsweise die mangelnde Befugnis zu einer Wahlberechtigung bzw. einer Amts- und Titelführung ergibt[29]. Nicht rechtlich exakt zu erfassen braucht der Vorsatz jedoch die aus dem Bezugsobjekt sich ergebende Konsequenz, also das Titelführen-, Uniformtragen- und Wählendürfen.[30] Da das Merkmal unbefugt insoweit die Funktion eines normativen Tatbestandsmerkmals[31] einnimmt, würde es an sich ausreichen, wenn der Täter aufgrund der Tatsachen aus denen die mangelnde Befugnis folgt, deren unrechtstypisierenden Charakter erkannt hätte[32]. Jedoch wird mit einem solchen laienhaften Erfassen des Bedeutungsgehalts in den meisten Fällen auch die Verbotskenntnis verbunden sein. Denn Tatbestandsbeschreibung und Unrechtsbewertung sind hier so eng - wenn auch nicht untrennbar - miteinander verbunden, "daß die Kenntnis (solcher) Merkmale dem Täter in den meisten Fällen das Verbotene seines Tuns mit logischer Zwangsläufigkeit klar macht" [33].

Roxin spricht deshalb in all diesen Fällen von gesamttatbewertenden bzw. rechtswidrigkeitsumschließenden Merkmalen. Da jedoch wie oben bereits ausgeführt bei den §§ 107a, 132, 132a, zwischen bereits nicht tatbestandsmäßigem und nicht unrecht-

---

29) RGSt 59, 297, BayObLG GA 1961, 152, Cramer in Schönke-Schröder § 132 Anm. 12
30) Ebenso BayObLG aaO.
31) Vgl. dazu eingehend Engisch,Mezger-Festschr. S. 145 ff., Roxin, Offene Tatbestände,S. 81 ff.
32) Cramer in Schönke-Schröder § 15 Anm. 45 m.w. Nachw.
33) Roxin, Offene Tatbestände, S. 82.

mäßigem weil gerechtfertigtem Verhalten unterschieden werden kann, sollte Begriffen wie rechtswidrig, unbefugt hier noch keine gesamttatbewertende Funktion beigemessen werden, will man nicht den hier durchaus feststellbaren wertungsmäßigen Unterschied zwischen tatbestandslosem und "nur" gerechtfertigtem Verhalten preisgeben. Das Prädikat eines gesamttatbewertenden Merkmals sollte aus diesem Grunde jenen Tatbeständen vorbehalten bleiben, in denen die Subsumtion eines individuellen Sachverhalts notwendigerweise einen derart starken normativen Bezug besitzt, daß sie praktisch die gesamten Grundlagen des Unwerturteils in sich aufnimmt[34]. Dies trifft jedoch bei den hier anstehenden, relativ eng begrenzten deliktstypischen Verhaltensweisen nicht zu.

Dieser grundsätzlichen Unterscheidbarkeit des tatbestandsmäßigen Unrechts von etwaigen rechtfertigenden Sachverhalten sollte deshalb auch bei der Behandlung der Irrtumsfälle stets Rechnung getragen werden. So ergibt sich weder aus der der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zugeschriebenen Konsequenz, welche in der Voraussetzung unbefugten Handelns stets ein Tatbestandsmerkmal sah[35], zwingend, daß damit jeder Irrtum über ein solches Merkmal als Tatbestandsirrtum zu behandeln sei[36], noch ist es zutreffend, den Irrtum über eine Handlungsbefugnis stets als Verbotsirrtum zu bewerten. Beide Ansichten beschränken sich auf eine Betrachtungsweise, nach der das Merkmal unbefugt entweder nur als Tatbestandsmerkmal oder nur als allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit erscheint und werden damit seiner Doppelfunktion nicht gerecht. Darüberhinaus wird in den Fällen, in denen das Merkmal unbefugt als Tatbestandsmerkmal angesehen wird, oft seine normative Natur mit den daraus bei Irrtumsfragen sich ergebenden Besonderheiten nicht hin-

---

34) Jescheck,AT, S. 198
35) RGSt. 27, 418 ff. [419] zu § 132; RGSt. 56, 147 ff. 149 zum unbefugten Waffenbesitz gem. § 2 RPräsWaffVO; RGSt. 59, 291 ff. [297] zu § 132.
36) So jedoch Roxin, Offene Tatbestände, S. 102, 76 ff.

reichend berücksichtigt[37].

Aus der Beachtung der beiden zuletzt genannten Gesichtspunkte ergibt sich, daß auch hier wie bei der Lösung aller sonstigen Irrtumsfälle entscheidend auf den Bezugspunkt des Irrtums abzustellen ist. Dieser läßt sich vorliegend am besten dadurch extrahieren, daß man den Tatbestand der betreffenden Vorschrift so liest, als hätte bereits der Gesetzgeber die dem Merkmal unbefugt zukommende Doppelfunktion zum Ausdruck gebracht. § 132 gewinnt dann z.B. folgende Fassung: Wer ohne Amtsträger usw. zu sein, sich rechtswidrig mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt... . Dadurch wird deutlich, daß sich ein Irrtum sowohl auf das Tatbestandsmerkmal "ohne Amtsträger zu sein" wie auch auf das allgemeine Deliktsmerkmal rechtswidrig beziehen kann.

Die Behandlung der Fälle, in denen der Täter über die Rechtswidrigkeit seines Handelns irrt, bereitet dann keine Schwierigkeiten mehr; sie folgt den allgemeinen Regeln. Mit anderen Worten die irrige Annahme eines nicht bzw. nicht in dem vorgestellten Umfang existierenden Rechtfertigungsgrundes ist als ein Verbots-, die irrige Annahme der tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes als ein analog § 16 zu behandelnder Tatbestandsirrtum anzusehen[38].

Problematisch sind dagegen die Fälle, in denen sich der Täter über das - normative - Tatbestandsmerkmal unbefugt in seiner unrechtstypisierenden Funktion im Irrtum befindet. So z.B. wenn er sich aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Zusage bereits für einen Amtsträger hält, oder glaubt, als Parlaments-

---

37) Z.B. wird nur die Möglichkeit eines Tatbestandsirrtums gesehen bei § 107a von Dreher-Tröndle aaO. Anm. 2, Schwalm in LK (9. Aufl.) Anm. 6; bei § 132a von Herdegen in LK (9. Aufl.) Anm. 11,

38) Vgl. Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 13 ff., § 17 Anm. 10 m.w. Nachw., so jetzt wohl auch Dreher-Tröndle § 132a Anm. 17.

abgeordneter auch Amtshandlungen, die in den Bereich der Exekutive übergreifen, vornehmen zu dürfen, Beide Beispiele zeichnen sich dadurch aus, daß sich der Täter nicht über den dem normativen Merkmal zugrundezulegenden Sachverhalt irrt[39], sondern sein Irrtum auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung tatsächlich gegebener Verhältnisse beruht[40]. Trotz der insofern bestehenden Ähnlichkeit sind die beiden Ausgangsfälle was das Ergebnis des Irrtums betrifft jedoch unterschiedlich gelagert. Im ersten Fall der öffentlich-rechtlichen Zusage irrt der Täter über die tatsächliche Innehabung des Amtes; er gelangt aufgrund seiner falschen Wertung zu einem Sachverhalt - nämlich Amtsträger zu sein - der grundsätzlich geeignet ist, ihm die in Anspruch genommenen Handlungsbefugnisse zu verleihen. Er unterliegt damit einer als Tatbestandsirrtum zu behandelnden Fehlvorstellung. Im zweiten Beispiel ist die Folge seines Irrtums eine unrichtige Vorstellung über Voraussetzungen, an die die Ausübung eines öffentlichen Amtes geknüpft ist. Er verkennt also infolge einer irrtümlichen rechtlichen Bewertung die Reichweite des § 132, bestimmt dadurch die Grenzen der vorgezeichneten Handlungsbefugnisse falsch und verkürzt somit den Schutzbereich der Vorschrift, was einem Verbotsirrtum entspricht.

Diese Differenzierung, je nachdem ob der Täter infolge irriger Bewertung eines Sachverhalts die Voraussetzungen, wie sie vom Gesetz aufgestellt sind, bejaht (Tatbestandsirrtum) oder ob er infolge seiner unzutreffenden Wertung bereits die Reichweite dieser gesetzlichen Bestimmung verkennt (Verbotsirrtum), liegt auch der Entscheidung des BayObLG beim Irrtum über die Befugnis zur Führung eines akademischen Titels zugrunde[41]. Ebenfalls auf dieser Linie ist die Entscheidung des OLG Hamm einzuordnen,

---

39) Was unstreitig als Tatbestandsirrtum zu behandeln wäre.
4o) Zu den insoweit beim Irrtum über normative Voraussetzungen von Rechtfertigungsgründen auftauchenden ähnlichen Schwierigkeiten vgl. Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 16, Jescheck, AT, S. 237, Roxin, Offene Tatbestände, S. 134 ff.
41) BayObLG GA 1961, S. 52 ff.

nach der ein Irrtum über die höchstpersönliche Natur der Wahlbefugnis zutreffend als Verbotsirrtum behandelt wird[42].
Die genannten Beispiele sollen ausreichen, um aufzuzeigen, daß das Merkmal unbefugt, soweit es neben seiner herkömmlichen Funktion als allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit zugleich auch für das das betreffende Delikt unrechtstypisierende Verhalten konstitutiv ist, vor allem in Irrtumsfällen einer besonderen Beachtung bedarf.

III. Gruppe mit tatbestandsergänzender bzw.-begrenzender Funktion der allgemeinen Merkmale.

Eine weitere Gruppe, in der die Behandlung von Begriffen wie rechtswidrig, unbefugt, widerrechtlich usw. ebenfalls auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit Bedeutung gewinnt, bilden diejenigen Fälle, in denen sich der Gesetzgeber außerstande sah, das verbotene Verhalten ohne die Verwendung solcher allgemeiner Werturteile exakt zu umschrieben. Die beiden zentralen Beispiele hierfür sind die Nötigung und die Erpressung. Im weiteren Sinne gehören hierher aber auch der Diebstahl und der Parteiverrat, jedoch tritt hier die Funktion dieser Merkmale nicht mehr so klar zutage.

1. Die Feststellung des tatbestandsmäßigen Verhaltens bei den §§ 240, 253

Bei der Erpressung und bei der Nötigung, insbesondere aber bei letzterer, ist es nicht möglich, die eigentlichen Fälle strafbaren Verhaltens auf einen relativ engen Ausschnitt aus der Lebenswirklichkeit zu beschränken, mit der Folge, daß die jeweils in Abs. 1 enthaltenen Tatbestandsumschreibungen ihrem Wortlaut nach auch solche alltäglichen Verhaltensweisen umfassen,

---

42) OLG Hamm JZ 1957, 583 ff. (mit ablehnender Anm. Schröder, dessen Einwände, daß damit praktisch nur noch Verbotsirrtumsfälle denkbar seien, jedoch daran nichts ändert, da bei § 107a die irrige Bewertung eines Sachverhalts nicht die vom Gesetz aufgestellte Voraussetzung der höchstpersönlichen Wahrnehmung des Wahlrechts überspringen kann).

für deren strafrechtliche Bewehrung keinerlei Bedürfnis besteht[43]. Die Rechtsprechung und mit ihr ein Teil der Lehre sehen, wie bereits aufgezeigt, in Anbetracht dieser Konsequenz eine Korrekturmöglichkeit für ein zunächst als tatbestandsmäßig erachtetes Verhalten erst im Bereich der Rechtswidrigkeit[44]. Der Abs. 2 der §§ 240 und 253 wird demgemäß zur Rechtswidrigkeitsregel, anhand der dann der Richter durch positives Rechtswidrigkeitsurteil die Fälle mit "strafbegründender Sozialwidrigkeit" selegiert[45]. Daß damit aber der Tatbestandsmäßigkeit die ihr hier zugeschriebene Funktion einer ersten Wertungsstufe, nämlich der Kennzeichnung des typischen Unrechtssachverhalts genommen wird, liegt auf der Hand[46], sagt doch das Vorliegen eines dergestalt "offenen Tatbestandes" über die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens noch nichts aus. Auch Welzel, der in diesem Zusammenhang den Begriff des offenen Tatbestandes in die Diskussion gebracht hat[47], befindet sich mit dieser wertfreien Betrachtung, die die strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen erst auf der Ebene der Rechtswidrigkeit festlegt, in einem gewissen Widerspruch zu seinem eigenen Tatbestandsverständnis[48]. Denn soweit auch er die Aufgabe des Tatbestandes darin sieht, die "Wertdifferenz" eines Verhaltens zu charakterisieren, kann es nicht davon abhängen, ob der Gesetzgeber in Fällen, in denen eine erschöpfende Umschreibung des unrechtmäßigen Verhaltens faktisch unmöglich ist, sich zu seiner Charakterisierung auf allgemeine Wertformeln beschränkt[49].

---

43) Hirsch in LK (9. Aufl.) Vorbem. 14 vor § 51 m.w.Nachw.
44) Stellvertretend vgl. BGHSt. 2, 194, Busch, Mezger-Festschr. A. 180, Maurach-Zipf AT I S. 355, Welzel, LB., S. 79; vgl. ferner Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen S. 289 ff. und Roxin, Offene Tatbestände, S. 154 ff., 167 ff.
45) Roxin, JuS 1964, S. 375.
46) Vgl. hierzu eingehend Hirsch in LK (9. Aufl.) Vorbem. 15 vor § 51, vgl. aber auch ders. in Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 290-293.
47) LB. S. 83.
48) Vgl. oben S. 2.
49) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 66 vor § 13, Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 291.

Auch in anderen Fällen bleibt es Aufgabe des Richters, weitgefaßte normative Tatbestandsmerkmale zu konkretisieren und die Umstände festzustellen, die über ihr Vorliegen entscheiden[50]. Da es sich hierbei jedoch immer um einen Akt tatbestandsergänzender Auslegung handelt, kann der Grad der Ergänzungsbedürftigkeit noch kein Maßstab für die Qualifizierung des Merkmals im verbrechenssystematischen Aufbau sein. Vielmehr ist jedes, den Unrechtsgehalt mitbestimmendes Merkmal auf der Tatbestandsebene von Bedeutung; dies hat auch für die allgemeinen Wertformeln der §§ 240 Abs. 2 und 253 Abs. 2 zu gelten[51]. Nur liegt es hier in der Natur der Sache, daß es unmöglich ist, die Toleranzgrenze zwischen alltäglichen und strafwürdigen, weil sozial erheblichen Handlungen, exakt zu fixieren. Ausschließlich in diesem Zusammenhang kann deshalb auch die Sozialadäquanz als ein Gesichtspunkt zur Bestimmung strafrechtlich relevanten Verhaltens herangezogen werden. Ihrer Funktion nach ist sie damit aber nichts anderes, als ein tatbestandsbegrenzendes Auslegungskriterium[52], welches neben den gewöhnlichen Auslegungsregeln mitberücksichtigt werden kann[53]. Notwendig ist ihre Heranziehung in den hier anstehenden Fällen der §§ 240, 253 trotzdem nicht, da bereits das Tatbestandskorrektiv der in Abs. 2 enthaltenen Umschreibung bei der Subsumtion die entsprechenden Wertungen bedingt.

Roxin bezeichnet die Verwendung solcher allgemeiner Wertformeln zutreffend als "unmittelbaren Rückgriff auf die materielle Rechtswidrigkeit"[54] und verweist damit auf die Ähnlichkeit, die diese Fassung mit der von zu Dohna begründeten Zwecktheorie

---

50) Dies gilt z.B. für die Merkmale der sexuellen Handlung in § 184 Ziff. 1; zu den niedrigen Beweggründen in § 211 vgl. Eser in Schönke-Schröder § 211, Anm. 14, 18 f.
51) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Vorbem. 66 vor § 13 m.w. Nachw.
52) Vgl. Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 291, Jescheck in LK (10. Aufl.) Anm. 45 vor § 13.
53) Klug, Eb.Schmidt-Festschr. S. 262 ff., Jescheck,AT,S. 202 f., Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 68 ff. vor §§ 13 ff.
54) JuS 1964, S. 375.

besitzt[55]. Wenn es aber danach eine Vorbedingung richtiger Subsumtion ist, daß ein Verhalten vor seiner tatbestandlichen Normierung als rechtswidrig erkannt sein muß, ist es vergebliche Mühe, zunächst jede Handlung, die beispielsweise der Tatbestandsumschreibung des § 240 Abs. 1 folgt, als tatbestandsmäßig zu betrachten. Dies würde letzlich auf eine Trennung zwischen formeller und materieller Tatbestandsmäßigkeit hinauslaufen, die den sachlichen Unrechtsgehalt des jeweiligen Deliktstypus weitgehend verdunkeln würde. Nach der hier zugrundegelegten Auffassung, die dem Tatbestand eine erste und eigenständige Wertungsstufe beimißt, muß deshalb auch das allgemeine Merkmal des rechtswidrigen Handelns bereits tatbestandsbestimmende Funktion besitzen, weil es insoweit unrechtskonstitutives Verhalten aus dem Kreis aller dem Abs. 1 unterfallenden Verhaltensweisen ausscheidet.

a) Die gesamttatbewertende Natur der allgemeinen Merkmale.

Eine Besonderheit liegt hier jedoch darin,daß damit bei der Prüfung des rechtsgutsverletzenden Verhaltens bereits die Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, die sonst erst im Bereich der Rechtfertigung Beachtung finden, eben weil sich die Gesamthandlung nicht als das rechte Mittel zum rechten Zweck darstellen darf[56], was eine den Rechtfertigungsgründen eigentümliche Wertung bedingt. Denn je stärker der normative Gehalt des unrechtstypisierenden Merkmals ist, desto mehr rücken Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit in eine Art Gesamtbewertung zusammen. In diesem Sinne verklammert die in § 240 Abs. 2 enthaltende Verwerflichkeitsklausel die sonst auf Tatbestand und Rechtswidrigkeit verteilte Bewertung; der zur

---

55)Vgl. zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit .... S. 48 ff., wo neben der aus dem Normverstoß formal abgeleiteten Rechtswidrigkeit erstmals auch der materiellen Rechtsgutsverletzung maßgebliches Gewicht beigelegt wird.

56)Vgl. dazu zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit.., S. 50

Rechtsgutsverletzung erforderliche Akt ist an das Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen gebunden[57]. Dies ist allerdings nicht unbestritten. Trotz des gemeinsamen Ausgangspunktes, wonach der allgemeinen Wertformel des § 240 Abs. 2 eine den Leitbildtatbestand begrenzende Funktion zukommt bzw. darin eine Auslegungsregel gesehen wird, will ein Teil der Lehre auch in diesen Fällen die "generelle (abstrakte) Verwerflichkeit", mit der der unrechtstypisierende Tatbestand bejaht ist, vorweg festgestellt wissen, an die sich dann - wie sonst auch - erst auf einer zweiten Stufe die Prüfung etwaiger Rechtfertigungsgründe anschließt[58].

Zur Begründung wird hauptsächlich angeführt, daß das Absehen von einer zunächst generellen Verwerflichkeitsprüfung dazu zwinge, daß der Täter zum Tatzeitpunkt das aktuelle Bewußtsein der Verwerflichkeit besitzen müsse[59]. Letzteres sei jedoch dann nicht notwendig, wenn wie bei der vorausgegangenen Fallgruppe[60], wo den Merkmalen eine Doppelfunktion beigelegt wurde, neben der unrechtsindizierenden generellen Verwerflichkeit das Eingreifen eines speziellen Rechtfertigungsgrundes im Rahmen der konkreten Verwerflichkeit besonders geprüft werde. Dagegen nivelliere die Behandlung der allgemeinen Wertformel als bloßer Tatbestandsbestandteil das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit und mache das mit der Gesamtbewertung "rechtswidrig" identische Werturteil "konkret verwerflich" zur Voraussetzung seiner selbst, mit der Folge, daß ein Irrtum über die Verwerflichkeit zum Vorsatzausschluß führe[61].

---

57) Roxin JuS 1964, S. 374, spricht von einer, dem Rechtsgut selbst immanenten Bindungsschranke.
58) Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 291, ders. in LK (9. Aufl.) Anm. 15 vor § 51, wohl auch Jescheck, AT, S. 198, differenzierend ferner Schroeder in LK (10. Aufl.) § 16 Anm. 40: Behandlung der gesamttatbewertenden Merkmale abzüglich (?) der allg. Rechtfertigungsgründe als Tatbestandsmerkmale; zur Frage, ob eine solche Differenzierung sinnvoll ist vgl. die nachfolgenden Ausführungen.
59) Hirsch, Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, S. 290.
60) Vgl. oben S. 6 ff.
61) Hirsch in LK (9. Aufl.) Vorbem. 15 vor § 51.

b) Konsequenzen für die Irrtumslehre

Allein die zuletzt angesprochene Irrtumsfolge - wäre sie zwingend - hätte in der Tat unterschiedliche Ergebnisse zur Folge. Jedoch auch wenn man davon ausgeht, daß das Merkmal verwerflich in seiner deliktstypisierenden Bedeutung die sachlichen Voraussetzungen der Rechtfertigungsgründe in sich aufnimmt[62], bedeutet dies noch nicht, daß damit jeder Irrtum über dieses normative Merkmal als ein Tatbestandsirrtum anzusehen ist. Vielmehr ist auch hier wieder der Bezugspunkt des Irrtums ausschlaggebend[63]: Ist der Irrtum auf die tatsächlichen Umstände gerichtet, die die Verwerflichkeit begründen, führt dies zum Vorsatzausschluß, wobei es gleichgültig ist, ob der Täter an das Vorliegen einer "alltäglichen Situation" glaubt oder aber die Voraussetzungen einer atypischen Erlaubnissituation irrig für gegeben hält[64]. In beiden Fällen fehlt es an der Verwerflichkeit seines Handelns. Die in § 240 Abs. 2 enthaltene Wertformel besitzt insoweit eben gesamttatbewertende Funktion, als sie aus der Vielzahl der formal tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen diejenigen ausscheidet, die den vom Gesetzgeber intendierten materiellen Unrechtsgehalt nicht aufweisen, gleichgültig, worauf der Mangel an unrechtstypischem Verhalten im Einzelfall beruht.

Anders ist es dagegen, wenn der Täter anhand tatsächlicher Gegebenheiten zu einer falschen rechtlichen Bewertung seines Verhaltens gelangt. Ein solcher Irrtum, der aus einem unzutreffenden Werturteil über den Begriff der Verwerflichkeit entsteht, ist auch dann ein Verbotsirrtum[65], wenn die Verwerflichkeit als normatives Tatbestandsmerkmal behandelt wird.

---

62) Roxin ZStW 82, S. 686.
63) Vgl. bereits oben S. 10 f.
64) Und § 16 dann analoge Anwendung findet, vgl. Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 13 ff.
65) Eser in Schönke-Schröder § 240 Anm. 8, Lenckner ebda. Anm. 15 vor §§ 13 ff., Jescheck,AT, S. 198, Roxin, Offene Tatbestände, S. 155.

Da es im Ergebnis also nichts ändert, ob man zwischen einer generellen unrechtsindizierenden Verwerflichkeit und der gesonderten Prüfung etwaiger Rechtfertigungsgründe unterscheidet, oder in dem gesamttatbewertenden Charakter der allgemeinen Wertformel diese Trennung aufgehen läßt, sollte dieser Differenzierung auch nicht allzuviel Bedeutung beigemessen werden. Jedenfalls ist es bei den §§ 240, 253 für die Ausfüllung des konturengebenden allgemeinen Merkmals rechtswidrig in Abs. 2 völlig gleichgültig, ob beispielsweise das Opfer einer strafbaren Handlung seine hieraus entstandenen Schadensersatzansprüche erst mittels Strafanzeige zu realisieren droht, oder ob es schon den Täter durch Bedrohung mit einer Waffe in die Flucht schlägt[66]. Die Gleichbehandlung beider Fälle macht deutlich, daß die bei der Verwerflichkeitsprüfung mit der Mittel-Zweck-Beziehung aufgeworfene Wertung sowohl bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit (Beispiel 1) als auch der Rechtswidrigkeit (Beispiel 2) auftauchen kann und daß damit die Mittel-Zweck-Relation, die bei den Rechtfertigungsgründen als oberste Zusammenfassung angesehen werden kann[67] nach beiden Seiten Bedeutung gewinnt. Abweichend von den unter I und II behandelten Fällen[68] tritt damit eine zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit klar unterscheidbare Doppelfunktion hier nicht mehr zutage. Insoweit ist es auch gerechtfertigt, von gesamttatbewertenden Tatbestandsmerkmalen zu sprechen.

---

66) Letzteres Beispiel von Roxin ZStW 82, S. 683.
67) Zur sogenannten Zwecktheorie vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 7 vor §§ 32 ff.
68) Vgl. oben S. 3 ff., 6 ff.

2. Zur tatbestandsbegrenzenden Funktion bei §§ 242, 246, 356.

Wie bereits angedeutet, gehören in diesen Zusammenhang auch die Tatbestände der §§ 242, 246 und 356. Zwar ist bei Ihnen die Umschreibung des strafrechtlich relevanten Verhaltens enger gefaßt als bei § 240, jedoch stellen auch sie ohne Heranziehung der in ihnen enthaltenen allgemeinen Merkmale wie rechtswidrig und pflichtwidrig keine abschließende Umschreibung des jeweils deliktstypischen Unrechts dar. Für § 356 wird dies am Beispiel des Anwalts, der im Wege der außergerichtlichen Einigung beiden Partien dient, besonders deutlich[69]. Was die §§ 242, 246 betrifft, sei nur auf die Fälle der eigenmächtigen Wegnahme gekaufter Sachen, des freihändigen Pfandverkaufs nach Pfandreife sowie die Verwertung von unter verlängertem Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen hingewiesen[70]. Will man hier, was insbesondere im letztgenannten Beispiel besonders deutlich wird, nicht das verkehrsübliche Verhalten ganzer Branchenzweige - wie z.B. des Baugewerbes - tatbestandsmäßig als Unterschlagung qualifizieren[71], muß tatbestandsergänzend auf das allgemeine Merkmal rechtswidrigen Handelns zurückgegriffen werden.

In manchen Fällen dürfte es möglich sein, bereits durch restriktive Interpretation bestimmter Tatbestandsmerkmale zu befriedigenden Ergebnissen zu gelangen[72]. Alle Schwierigkeiten vermag dieser Weg, wie die vorgenannten Beispiele zeigen, aber auch nicht zu beseitigen. So bleibt bei § 242 auch bei entsprechender Interpretation der Wegnahmehandlung die tatbestandsbegrenzende Funktion des Merkmals rechtswidrig für die Fälle bedeutsam, in denen der für die Zueignung notwendige Akt der

---

69) Vgl. in diesem Sinne BGHSt. 4, 80 [84] .
70) Weitere Beispiele für die Vielzahl denkbarer und von Rechts wegen gestatteter Zueignungshandlungen finden sich bei Hirsch JZ 1963, 155.
71) So jedoch bspw. Eser in Schönke-Schröder § 246 Anm. 17, Baumann ZStW 68, 522 ff. [528]
72) Vgl. dazu oben S.3 f.hierher gehören ferner die Fälle einer tatbestandsausschließenden Einwilligung in die Wegnahme, während die Frage einer Einwilligung in die Zueignung den allgemeinen Regeln folgen soll, Eser in Schönke-Schröder § 242 Anm. 38 ff.; Heimann-Trosien in LK (9. Aufl.) § 242 Anm. 22, 72.

Güterverschiebung letzten Endes zu einem von der Rechtsordnung gebilligten, weil der Eigentumsordnung entsprechenden Ergebnis führt[73]. Allerdings handelt es sich dann nicht wie bei § 240 um ein Merkmal mit gesamttatbewertendem Charakter, vielmehr ist der Tatbestand aufgrund der relativ eng umgrenzten, als rechtsgutsverletzend in Betracht kommenden Verhaltensweisen grundsätzlich auch ohne das allgemeine Rechtswidrigkeitsmerkmal individualisierbar, aber eben mit Ausnahme der Fälle, die zwar der äußeren Tatbestandsbeschreibung folgen, denen jedoch der deliktstypische Unrechtsgehalt fehlt. In dieser tatbestandsbegrenzenden Funktion erschöpft sich auch hier die Bedeutung des Merkmals rechtswidrig nicht. Daneben bleibt wiederum in einer Doppelfunktion der Hinweischarakter auf das Vorliegen eventueller rechtfertigender Sachverhalte, so z.B. wenn der Arzt an der Unfallstelle einem Dritten gem. § 904 BGB Verbandsstoffe wegnimmt.

Im einzelnen ist hier jedoch vieles umstritten[74]. Gegen eine Behandlung des Rechtswidrigkeitserfordernisses auf der Tatbestandsebene werden zwei Hauptbedenken geltend gemacht: Zum einen beruft man sich darauf, daß bei bestehendem zivilrechtlichem Anspruch im Falle einer eigenmächtigen Zueignung der in der Art der Wegnahme liegende Unrechtsgehalt nicht erfaßt werden könne und gleichzeitig der Anwendungsbereich der zivilrechtlichen Selbsthilfebestimmung des § 229 BGB unangemessen verkürzt werde, wenn man derartige Fälle bereits auf der Tatbe-

---

73) Sowohl die reichsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. RGSt.44, 42; 49, 143; 64, 210) wie auch der BGH (17, 87; GA 1962, 144; 1968,121) sahen in der Absicht rechtswidriger Zueignung ein Tatbestandsmerkmal, ohne jedoch hieraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen; vgl. ferner Otto: Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, S. 212 ff. [221].

74) So ordnen z.B. Maurach, AT S. 289, Maurach-Schroeder BT I S. 291 und wohl auch Lackner § 242 Anm. 5d sowie Schroeder in LK (10. Aufl.) § 16 Anm. 40 die Rechtswidrigkeit der Zueignung bei § 242 auf der Tatbestandsebene ein, allerdings sieht sie Maurach bei § 246 (BT 5.Aufl. S. 243) als allgemeines Verbrechensmerkmal an, während sie bei Eser in Schönke-Schröder (§ 242 Anm. 40, § 246 Anm. 17) ausschließlich im Zusammenhang mit etwaigen rechtfertigenden Sachverhalten behandelt wird;unklar Heimann-Trosien in LK (9.Aufl.) § 242 Anm. 69 einerseits, Anm. 62 andererseits,vgl.ferner Dreher-Tröndle § 242 Anm. 21 und ausführlich zum Ganzen vgl. Hirsch JZ 1963, 155 sowie Otto aaO S.212

standsebene ausscheide mit der Folge, daß lediglich eine Bestrafung aus § 240 verbleibe[75]. Zum anderen sei es bei Irrtumsfällen zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse erforderlich, dem Merkmal rechtswidrig die Eigenschaft eines Tatbestandsmerkmals zu versagen. Eine andere Behandlung des Merkmals führe sonst bei den Zueignungsdelikten dazu, daß der Irrtum über Bestehen oder Umfang der Verbotsnorm zum Tatbestandsirrtum werde[76].

Diese Bedenken sind indes auch vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung aus nicht gerechtfertigt. Was den erstgenannten Einwand betrifft, ist Hirsch entgegenzuhalten, daß es sich bei § 229 BGB gerade nicht um den klassischen Fall eines gerechtfertigten Diebstahls handelt[77]. Zwar muß nach der Fassung des § 229 BGB die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfehandlung nicht von der Intention als einer Sicherungsmaßnahme getragen sein, genausowenig braucht die Handlung aber in Zueignungsabsicht zu geschehen. § 230 Abs. 2 BGB gibt vielmehr ein Indiz dafür, daß die Selbsthilfehandlung jedenfalls nicht an den Anforderungen des § 242 gemessen werden muß.

Damit wird aber deutlich, daß es in § 229 BGB primär um den tatsächlichen Akt des Besitzentzuges geht, was für die Beurteilung als Diebstahlsunrecht aber gerade nicht ausreicht. Die Hereinnahme des Merkmals rechtswidrig in den Tatbestand hat deshalb keineswegs die von Hirsch für § 229 BGB befürchtete Restriktion zur Folge.

Es stellt auch kein ungereimtes Ergebnis dar, daß der Täter, der eine bestimmte, ihm verkaufte Sache beispielsweise unter Gewaltanwendung oder unter Verletzung des Hausrechts wegnimmt, lediglich aus § 123 bzw. § 240 bestraft werden soll.

---

75) Vgl. Hirsch JZ 1963, 149 ff. 153 .
76) Hirsch aaO S. 153, 155.
77) Hirsch aaO S. 152; wie hier BGHSt. 17, 87 [89/90].

Denn allein die Tatsache, daß die Eigenmächtigkeit der Wegnahme in einem solchen Fall der Rechtsordnung widersprechen kann, begründet für sich gesehen noch kein Strafbedürfnis aus § 242[78]. Der Eigentumsschutz des § 242 zielt nicht primär auf den Akt der Oberführung selbst, sondern auf die Vereinbarkeit des Ergebnisses mit der geltenden Eigentumsordnung ab. Realisiert der Täter seinen Eigentumsanspruch eigenmächtig und mit unerlaubten Mitteln, also "auf falschem Weg"[79], macht dies deshalb die Zueignung noch nicht rechtswidrig. Entscheidend ist vielmehr, daß der für die Zueignung bei § 242 notwendige Akt der Güterverschiebung letzten Endes nicht zu einem der Eigentumsordnung entsprechenden Ergebnis führen darf. Damit aber wird nur noch der Erfolg in seiner Relevanz zur Eigentumsordnung gemessen. Die davon abweichende Ansicht übersieht, daß unser geltendes Strafrecht ein schlichtes Delikt der Sachwegnahme nicht kennt. Soweit hier, was den Handlungsunwert des § 242 betrifft, der letztlich auf den durch die Eigentumsordnung begrenzten Erfolgsunwert bezogen sein muß, ein Oberschuß besteht, findet dieser gegebenenfalls in der Anwendbarkeit der §§ 123, 240, 303 angemessene Beachtung[80].

Soweit das Merkmal rechtswidrig dann aber aus dem Kreis der denkbaren Zueignungshandlungen die strafrechtlich irrelevanten ausscheidet, besitzt es tatbestandsbegrenzende Funktion. Hirsch[81] verfährt im Grunde genommen ebenso, wenn er jedenfalls von der Tatsache ausgehend, daß nicht jede Zueignung einer fremden Sache bereits einen tatbestandsmäßigen Verstoß gegen die Eigentumsordnung beinhaltet, die Zueignung über das Merkmal rechtswidrig einschränkend interpretiert. Auch darin kommt zum Ausdruck, daß der Tatbestand des § 242 ohne das Merkmal rechtswidrig keine abschließende Umschreibung der tatbestandsmäßigen Zueignungshandlungen darstellt, sondern daß das Merkmal auf der Tatbestands-

78) RGSt. 64, 210 [212] , vgl. ferner Eser in Schönke-Schröder § 242 Anm. 57, Heimann-Trosien in LK (9. Aufl.) § 242 Anm. 70 (vom Standpunkt der Eigentumsordnung Herstellung des rechtmäßigen Zustandes); Dreher-Tröndle § 242 Anm. 21.
79) BGH GA 1966, 211 ff.
80) Im Ergebnis wie hier BGH GA 1962, 144.
81) Hirsch aaO S. 55.

ebene den Kreis der strafrechtlich relevanten Zueignungshandlungen umgrenzt, indem es auf die Grenzen zivilrechtlicher Eigentümerbefugnisse verweist.

a) Behandlung der Irrtumsfälle

Was bleibt, ist der Einwand, daß sich zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse bei Irrtumsfällen eine Behandlung als Tatbestandsmerkmal verbiete[82]. Dieser Einwand findet seine Stütze u.a. in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die in der Absicht rechtswidriger Zueignung von Anfang an ein Tatbestandsmerkmal erblickte[83], mit der Folge, daß es daran immer schon dann fehlen sollte, wenn der Täter einen solchen Anspruch zu haben glaubte[84]. Von dieser pauschalen Bejahung eines Tatbestandsirrtums aus tat sich die Rechtsprechung dann auch schwer, trotz der Bedenken, die sie bei Gattungsschulden ins Feld führte, eine differenzierte Lösung solcher Irrtumsfälle zu finden. Der Hauptfehler dafür lag wohl daran, daß übersehen wurde, daß das Merkmal rechtswidrig in seiner tatbestandsbegrenzenden Funktion stets normativen Charakter besitzt, was von vornherein ausschließt, daß jeder Irrtum darüber als Tatbestandsirrtum zu behandeln ist[85].

Ein Irrtum des Täters kann auch hier zum einen auf einen Sachverhalt bezogen sein, dessen Vorliegen das Täterverhalten als gerechtfertigt erscheinen ließe, zum andern aber auch auf die Wertung selbst, aufgrund deren der Täter das normative Merkmal irrtümlich für gegeben hält.

---

82) Hirsch aaO S. 153, 155 sieht die zwingende Konsequenz darin, daß jeder Irrtum über Bestehen oder Umfang der Verbotsnorm zum Tatbestandsirrtum werde.
83) Nachweise finden sich schon auf S.21 Fn.73, vgl. auch Lackner § 242 Anm. 5d m.w.Nachw.
84) Vgl. RGSt. 49, 143; BGH GA 1966, 211; 1968, 121, vgl. ferner Dreher-Tröndle § 242 Anm. 22 m.w.Nachw.
85) Vgl. bereits oben S.9 ff., 18 f.

Im ersten Fall handelt es sich unstreitig um einen analog § 16 zu behandelnden Tatbestandsirrtum[86], während im zweiten Fall, wo der Irrtum ausschließlich im Bereich des Normativen liegt, sich eine einheitliche Lösung bisher noch nicht abzeichnet.

Oberwiegend werden diese oder ähnlich gelagerte Fälle in das "Grenzgebiet zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum" gestellt[87]. Nach Schönke-Schröder soll ein derartiger, auf einer unzutreffenden Wertung basierender Irrtum nur dann ein Verbotsirrtum sein, wenn das normative Merkmal gesamttatbewertenden Charakter besitzt, während im übrigen auch der ausschließlich im Bereich des Normativen liegende Irrtum vorsätzliches Unrecht nicht soll begründen können[88]. Oberträgt man dies auf § 242, wo das Merkmal rechtswidrig unstreitig keine gesamttatbewertende Funktion besitzt[89], würde es in der Tat zu dem von Hirsch befürchteten Ergebnis führen, wonach jeder Irrtum darüber, daß die Zueignung einer fremden Sache nicht gegen die Eigentumsordnung verstoße, ein Tatbestandsirrtum wäre[90].

Gerade umgekehrt wäre das Ergebnis dagegen auch nach der in Schönke-Schröder vertretenen Ansicht, wenn die das Eigentumsrecht beschränkenden Befugnisse vonseiten des Gesetzgebers eine abschließende, enumerative Regelung erfahren hätten. Ein Irrtum, der auf die Annahme einer in diesem Katalog nicht verzeichneten Befugnis begründet wäre, wäre sicherlich als Verbotsirrtum zu qualifizieren. Es liegt aber auf der Hand, daß es keine befriedigende Lösung des Problems darstellt, wenn derartige unterschiedliche Ergebnisse allein durch die gesetzestechnische Ausgestaltung einer Strafbestimmung bedingt sind.

---

86) Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 13 ff., § 17 Anm. 10 m.w.Nachw.
87) Jescheck,AT, S. 372, 346; Heimann-Trosien in LK (9. Aufl.) § 242 Anm. 76 ("flüssiger Grenzbereich zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum"), Maurach AT S. 481, Stratenwerth AT S. 173.
88) Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 16; ebenso i.E. Dreher-Tröndle § 242 Anm. 22.
89) Vgl. oben S.21.
90) aaO S. 153, ferner Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 17, wo jedoch eingeräumt wird, daß in solchen Fällen meist auch eine Umdeutung in einen Irrtum über die rechtlichen Grenzen eines Ermächtigungsgrundes (hier § 229 BGB) denkbar sein soll.

Freilich wäre diese Konsequenz zu vermeiden, wenn man davon ausgeht, daß sich die falsche Bewertung von normativen Merkmalen eines Erlaubnissatzes letztlich immer auch in einen Irrtum über die Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes[91] umdeuten läßt. Jedoch verwischt eine derartige Interpretation die Trennung zwischen Verbot und Erlaubnissatz, zumindest wenn man wie vorliegend davon ausgeht, daß dem Merkmal rechtswidrig auch tatbestandsbegrenzende Funktion zukommt.

Zwar wirkt auch dann der Irrtum über dieses Merkmal auf Bestand und Umfang eines Erlaubnissatzes - hier insbesondere des Selbsthilferechts - zurück; die primären Ansatzpunkte des Irrtums sind aber nicht etwaige vom Recht nicht bzw. nicht in diesem Umfang anerkannte Erlaubnissätze, sondern die Bestimmungen, die die Grenzen des geschützten Rechtsguts selbst festlegen; hier also z.B. § 243 BGB. So irrt der Gläubiger, der bei einer Gattungsschuld bzw. vor Fälligkeit seinem Vertragspartner die Sache wegnimmt, nicht in erster Linie über die Grenze des Selbsthilferechts des § 229 BGB, sondern er übersieht, daß bei einer Gattungsschuld die Auswahlbefugnis beim Schuldner liegt bzw. ihm vor Fälligkeit kein durchsetzbarer Anspruch zusteht. Erst im Anschluß daran wird quasi als Folge hiervon diese Grenze des entsprechenden Erlaubnistatbestandes falsch gezogen. Ähnlich wie bereits oben[92] ausgeführt, kann deshalb auch bei derartigen Irrtumskonstellationen nur danach unterschieden werden, ob der Täter aufgrund seiner falschen rechtlichen Wertung einen Sachverhalt annimmt, welcher - läge er vor - sein Handeln als nicht rechtswidrig erscheinen ließe oder ob er aufgrund seines Irrtums schon die Reichweite der Strafvorschrift falsch festlegt und dadurch deren Schutzumfang verkürzt.

---

91) Cramer in Schönke-Schröder § 16 Anm. 17, Eser ebda. § 242 Anm. 61.
92) S. 11 ff.

Der erste Fall ist dem vergleichbar, daß der Täter irrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes für gegeben hält, was nach herrschender Meinung ein analog § 16 zu behandelnder Tatbestandsirrtum ist. Im zweiten Fall dagegen werden infolge des Irrtums die von der Rechtsordnung festgelegten Grenzen - hier speziell die Eigentümerbefugnisse - nicht beachtet und damit der Schutzumfang der Norm verkannt; hier handelt es sich dann um einen Verbotsirrtum[93].

Zur Verdeutlichung dieser Unterscheidung sollen folgende Beispiele dienen: Glaubt der Täter aufgrund einer falschen Wertung, es liege eine Stückschuld vor, befindet er sich, wenn er die Sache wegnimmt im Tatbestandsirrtum, da unter diesen Voraussetzungen eine Zueignung im Sinne des § 242 nicht rechtswidrig wäre. Geht er jedoch davon aus, daß ihm als Gläubiger eines Gattungsanspruchs immer auch die Auswahlbefugnis zustehe, befindet er sich in einem Verbotsirrtum. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint auch die Entscheidung in BGH 17, 87 [94] vertretbar: Konnte nämlich dem Täter nicht widerlegt bzw. sein Vorbringen nicht als bloße Schutzbehauptung bewertet werden, er habe gerade die weggenommenen Geldstücke für die ihm geschuldeten gehalten, läge ein Tatbestandsirrtum vor, weil dieser Irrtum nach dem BGH im Ergebnis der Vorstellung entspräche, eine Forderung auf Übereignung einer als bestimmten Leistung geschuldeten Sache zu haben, während es sich um einen Verbotsirrtum handeln würde, wenn der Täter geglaubt hätte, im Wege der Befriedigung seiner Geldforderung sich beispielsweise auch die Uhr seines Schuldners aneignen zu dürfen. Denn unser Recht kennt keine zivilrechtliche

---

93) Im Ergebnis wie hier Samson in SK StGB § 242 Anm. 89, allerdings aufbauend auf der eher etwas verwirrenden These von der "Rechtswidrigkeit der Zueignung als dem Verbrechenselement Rechtswidrigkeit der versuchten Zueignung".

94) Vgl. insbes. S. 90 ff.: hier hatte der Täter seinem Schuldner Geld zur Begleichung von dessen noch offener Zechschuld weggenommen, wobei der BGH grundsätzlich einen Irrtum darüber, Gattungssachen, ebenso wie bei einem Anspruch auf Übereignung einer bestimmten Sache, wegnehmen zu dürfen, als Verbotsirrtum charakterisierte, im konkreten Fall jedoch nicht auszuschließen vermochte, daß der Täter die weggenommenen Geldstücke als die unmittelbar geschuldeten angesehen hatte.

Ersetzungsbefugnis, die eine entsprechende Beschneidung der Eigentümerstellung zur Folge hätte, wohingegen sich der Täter bei dem weggenommenen Geld aufgrund des Irrtums in einer Situation wähnte, in der auch eine eigenmächtige Zueignung mangels Rechtswidrigkeit kein Diebstahlsunrecht verwirklichen würde. Die angeführten Fälle zeigen also, daß das Merkmal rechtswidrig auch bzw. gerade in seiner tatbestandsbegrenzenden Funktion eine differenzierte Lösung der Irrtumsfälle ermöglicht, die sich überdies nicht der Schwierigkeit gegenübergestellt sieht, wie zu entscheiden wäre, wenn sich der Gesetzgeber für eine enumerative Regelung aller zulässigen Aneignungshandlungen entschlossen hätte.

Dies gilt, obwohl die oben angeführten Beispielsfälle alle an § 242 orientiert waren, auch für § 246 [95]. Hier ist es ebenso wie bei § 242 erforderlich, den Kreis der tatbestandsmäßigen Zueignungshandlungen unter Heranziehung des Merkmals rechtswidrig auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, die gemessen am Schutzumfang des § 246 zu Ergebnissen führen, welche der Eigentumsordnung widersprechen. Anders ausgedrückt haben also alle Verhaltensweisen auszuscheiden, die nicht erst aufgrund einer besonderen rechtfertigenden Interessenlage, sondern bereits aufgrund der sachspezifischen gesetzgeberischen Normierung bzw. aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung mit der Eigentumsordnung konform gehen und denen es deshalb am deliktstypischen Unrechtsgehalt fehlt. Gedacht ist hier z.B. an den Pfandverkauf nach Pfandreife[96], die Zueignung einer Sache nach Ausübung des Vorkaufsrechts[97], sowie an die Verarbeitung von Sachen, die unter verlängertem Eigentumsvorbehalt geliefert wurden.

---

95) Allerdings ist die Behandlung des Merkmals rechtswidrig auch hier nicht unstreitig, für ein Tatbestandsmerkmal Dreher-Tröndle § 246 Anm. 21, dagegen Maurach BT S. 243 mit der Folge, daß jeder Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Zueignung als Verbotsirrtum zu behandeln sei; ferner für allgemeines Rechtswidrigkeitsmerkmal Eser in Schönke-Schröder § 246 Anm. 17, Heimann-Trosien in LK (9. Aufl.) § 246 Anm. 33.
96) Gem. §§ 1228 BGB, 371 HGB.
97) Gem. § 504 ff. BGB.

Auch im Vergleich zu § 303 zeigt sich, daß es zu kongruenten Ergebnissen führt, wenn die soeben genannten Handlungen unter Heranziehung des Merkmals rechtswidrig als bereits nicht tatbestandsmäßig ausgeklammert werden. Denn während es bei § 303 durchaus möglich ist, durch eine entsprechende Interpretation des Begriffs "zerstören", z.B. den bestimmungsgemäßen Verbrauch bzw. den Einbau einer Sache aus dem Bereich tatbestandsmäßigen Verhaltens herauszunehmen[98], ist dieser Weg im Falle des § 246 verschlossen. Um aber ein und dieselbe Handlung bei Delikten, die beide auf denselben Rechtsgüterschutz abzielen, nicht das eine Mal als tatbestandsmäßig aber gegebenenfalls gerechtfertigt und das andere Mal als bereits nicht tatbestandserfüllend behandeln zu müssen, bleibt deshalb nur der Weg, bei § 246 tatbestandsbegrenzend auf das Merkmal rechtswidrig in den Fällen, die den geschützten Rechtsgutsbereich nicht tangieren, zurückzugreifen. Auf nichts anderes läuft in der Sache der bereits erwähnte Versuch hinaus, das Tatbestandsmerkmal der Zueignung über das der Rechtswidrigkeit einschränkend zu interpretieren[99], im Gegenteil, er betont nur die Notwendigkeit die besteht, das Merkmal rechtswidrig zur Charakterisierung des nicht strafwürdigen, weil nicht unrechtstypischen Verhaltens heranzuziehen. Damit gewinnt das Merkmal aber unzweifelhaft bereits auf der Tatbestandsebene Bedeutung. Daß es daneben auch weiterhin als allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit Hinweisfunktion auf etwaige rechtfertigende Sachverhalte behält, wurde schon oben erwähnt.[100]

---

98) Maurach BT S. 191; vgl. Stree in Schönke-Schröder § 303 Anm. 10, ferner oben S.
99) Hirsch JZ 1963, S. 155.
100) Siehe oben S. 21.

IV. Tatbestände, in denen die allgemeinen Merkmale den unrechtsspezifischen Verstoß gegenüber dem Willen des Berechtigten zum Ausdruck bringen.

Neben den oben unter I. - III. erörterten Fällen gehören in die Betrachtung schließlich die §§ 201, 203 ff. sowie die §§ 354, 355 mit einbezogen. Auch sie sind dadurch gekennzeichnet, daß nur unbefugtes Handeln unter Strafe gestellt ist. Von den vorausgegangenen Tatbeständen der II. und III. Gruppe, in denen derartigen allgemeinen Merkmalen entweder überhaupt erst tatbestandsbestimmende oder aber zumindest tatbestandsergänzende Funktion zukommt, unterscheiden sie sich, was die tatbestandliche Umschreibung des deliktstypischen Unrechts betrifft, auf den ersten Blick durch eine relativ eng eingegrenzte Kennzeichnung des tatbestandsmäßigen Verhaltens. So fällt es nicht schwer, mit der überwiegenden Meinung beispielsweise in dem Offenbaren eines Privatgeheimnisses gem. § 203 durch die dort genannten Personengruppen das unrechtstypische Verhalten als ausreichend charakterisiert zur Bestimmung des sachlichen Unrechtsgehalts anzusehen, mit der Folge, daß es eines Rückgriffs auf das allgemeine Merkmal unbefugten Handelns nicht bedarf. Aus dieser Parallelität mit den in der I. Gruppe genannten Fällen[101] wird dann auch gefolgert, daß es sich bei dem Merkmal unbefugt hier ebenfalls nur um das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit handle, dessen Funktion sich im Hinweis auf die hier besonderes Augenmerk beanspruchende Prüfung von Rechtfertigungsgründen erschöpfe[102].

---

101) Vgl. oben S. 3 ff.

102) So mit dem ausdrücklichen Argument, daß es sich um geschlossene Tatbestände handle, Lackner Anm. 3 vor § 201, ferner Dreher-Tröndle § 203 Anm. 27, § 354 Anm. 9, 355 Anm. 14; Mösl in LK (10. Aufl.) § 298 a.F. Anm. 11, Maurach BT S. 175 (zu § 300 a.F.) S. 178 (zu § 298 a.F.), Samson in SK StGB vor § 201 Rn. 6.

1. Zur Gesetzessystematik

Ob diese Interpretation des Merkmals unbefugt allen Tatbeständen des 15. Abschnitts, insbesondere jedoch dem des § 203 Abs. 2 gerecht wird, soll im folgenden untersucht werden. Daß unter gesetzessystematischen Gesichtspunkten eine Lösung nicht zu finden ist, wurde bereits erwähnt[103], und gilt trotz der teilweisen Neufassung der Vorschriften zum Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs sowie der §§ 354, 355 auch hier. Zieht man die §§ 94, 95 in die Betrachtung mit ein, zeigt sich die fehlende Systematik besonders deutlich. Dem Gesetzgeber stand die Verwendung des Merkmals unbefugt in allen seinen Erscheinungsformen zur Verfügung. So handelt es sich z.B. bei der Umschreibung "an einen Unbefugten gelangen läßt" in den §§ 94 Abs. 1 Nr. 2, 95, 97 eindeutig um ein Tatbestandsmerkmal[104]; § 202 dagegen enthält eine Kombination aus Tatbestands- und allgemeinem Deliktsmerkmal, soweit "ein nicht zur Kenntnisnahme bestimmter ... unbefugt" handeln muß und die §§ 201, 203, 354, 355 begnügen sich schließlich mit dem Erfordernis "unbefugten Handelns", was zunächst nur auf die Funktion eines allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit hindeutet[105]. Dabei ist, was die Entstehungsgeschichte des jetzigen § 201 betrifft zu beachten, daß der E 1962 in der im übrigen mit dem geltenden Recht fast gleichlautenden Fassung des § 182 Abs. 1 statt des Merkmals unbefugt die Formulierung "ohne dessen Einwilligung" enthielt. Laut der Begründung sollte damit aber lediglich klargestellt werden, daß der Schutz der Privatsphäre für den einzelnen verzichtbar sei[106]. Nicht einleuchtend ist dann jedoch, weshalb die Tat desjenigen, der in Übereinstimmung mit dem Anvertrauenden die Kenntnis erlangt hat, bereits ihrem Wesen nach keine Verletzung der Privatsphäre mehr beinhalten soll[107]. Denn wenn

---

103) Vgl. oben S. 3 ff.
104) Vgl. Dreher-Tröndle § 93 Anm. 15, 2o, Stree in Schönke-Schröder § 94 Anm. 10, Hengsberger in LK (9. Aufl.) § 94 Anm. 3, Lackner § 94 Anm. 3a.
105) So deshalb wohl auch die überwiegende Meinung, vgl. oben S.30 Fn.102 m.w.Nachw.
106) Vgl. E 1962 S. 327.
107) So aber E 1962 aaO.

in der Einwilligung des Rechtsgutträgers erst der maßgebliche Verzicht auf Rechtsgüterschutz gesehen wird, geht es nicht an, schon die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen; vielmehr liegt dann der typische Fall eines gerechtfertigten Verhaltens vor. Aufgrund dieser widersprüchlichen Aussage kann daher auch der Regelung im E 1962 für die Behandlung des Merkmals unbefugt nichts entnommen werden. Insbesondere im entscheidenden Punkt, worin nämlich das "Wesen der Tat" , sprich die Rechtsgutsverletzung liegen soll, enthält die Begründung des E 1962 keine Aussage.

2. Die Schutzaspekte des § 201

Beginnen wir bei § 201. Dieser Tatbestand schützt nach wohl überwiegender Meinung die Integrität der Intim-[108] bzw. Vertraulichkeitssphäre[109] und gewinnt nach dieser Ansicht mit dem Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs als Individualgut den Charakter eines das allgemeine Persönlichkeitsrecht tangierenden Indiskretionsdelikts[110].

Beide, Intim- wie Vertraulichkeitssphäre werden jedoch nicht allein unter individualrechtlichen Gesichtspunkten geschützt, sodaß etwaige Beeinträchtigungen zwar auch, aber nicht ausschließlich das grundgesetzlich gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht berühren. Auch das Persönlichkeitsrecht ist nämlich in seinem jeweiligen Schutzumfang geprägt und abhängig von dem Maß an Freiheit, das ein Gemeinwesen seinen Mitgliedern in bestimmten Lebensbereichen einräumt. Für den Bereich der öffentlichen Verwaltung hat dies das Bundesverfassungsgericht im "Mikrozensus-Urteil"[111] deutlich herausgestellt. Danach seien die "Sperren vor einer verwaltungstechnischen Entpersön-

---

108) Lackner § 201 Anm. 1, zu § 298 a.F. Maurach BT S. 172.
109) Dreher-Tröndle § 201 Anm. 2, Samson in SK StGB § 201 Rn.1 ff.
110) Vgl. EEGStGB S. 236, sowie zu § 298 a.F. Maurach BT S. 169; vgl. ferner E 1962 S. 326 wo ausdrücklich auf die Notwendigkeit eines dem Zivilrecht korrespondierenden Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hingewiesen wird.
111) BVerfGE 27, 1 ff.

lichung" dort erreicht, wo der Staat das Recht für sich in Anspruch nehme, den Menschen zwangsweise und in seiner gesamten Persönlichkeit zu katalogisieren und ihn damit wie eine Sache zu behandeln. Das Urteil bezog sich insoweit zwar nur auf die Sammlung von Fakten, denen der Einzelne hier zwangsweise ausgesetzt, d.h. zu deren Mitteilung bzw. Offenlegung er im Rahmen statistischer Erhebungen verpflichtet war. Eine um nichts geringere Gefahr besteht aber auch dort, wo im Umgang mit persönlichem Faktenmaterial zwar der durch Art. 2 GG vorgegebene Rahmen von Fall zu Fall beachtet wird[112] - wie z.B. bei den verschiedensten verwaltungsrechtlichen Mitteilungspflichten - durch die heute gegebenen technischen Möglichkeiten der Datenspeicherung und Datenverarbeitung jedoch ein lückenloses Informationssystem mit jederzeit abruf- und austauschbaren Daten entsteht, dem der Einzelne hilflos gegenübersteht. Auch hier hat sicherlich die Allgemeinheit ein fundamentales Interesse daran, daß für den Einzelnen die "Publizität" seiner Persönlichkeitssphäre kontrollierbar bleibt[113].

Auf § 201 übertragen bedeutet dies: Soweit die Allgemeinheit ein Interesse an der Integrität dieses Persönlichkeitsrechts hat, wirkt sich dies bestimmend auf dessen Umfang aus, mit der Konsequenz, daß in den hier angesprochenen Fällen hinter der strafrechtlichen Sanktion letztlich auch ein allgemeines Interesse an unbefangener Kommunikation steht. Führt man dies auf den zuvor angesprochenen allgemeinen Grundsatz zurück, so folgt daraus: daß die Allgemeinheit an der Integrität des Persönlichkeitsrechts in dieser speziellen Ausgestaltung ein Interesse hat, beruht nicht zuletzt auf der Erkenntnis, daß ein

---

112) BVerfGE 27, 344 [352] .
113) So in der Zielsetzung jetzt auch das MelderechtsrahmenG (vgl. BT - Drs. 8/3825 S. 12); eine gesetzliche Vorkehrung gegen das nicht mehr kontrollierbare Entstehen von Datensammlungen findet sich hier z.B. in § 18 Abs. 1 S. 3.

bestimmtes Maß an unbefangener Kommunikation zugleich auch ein entscheidender Faktor für ein funktionierendes Gemeinwesen ist.

Dagegen läßt sich freilich einwenden, daß letztlich alle Strafvorschriften auf eine solche allgemeine Sozialfunktion zurückführbar sind und beispielsweise auch ein Totschlag das allgemeine Interesse an einem gedeihlichen Zusammenleben empfindlich beeinträchtigt. Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, daß es sich bei den in § 201 genannten Handlungen um spezifische Angriffe auf einen dem Bürger im Staat eingeräumten Freiheitsraum handelt. Auf diesen Aspekt eines Rechtsgüterschutzes hat schon Gallas im Zusammenhang mit der Regelung im E 1962 zutreffend hingewiesen. So erinnerte er in der Diskussion um die Neufassung der Geheimnisschutztatbestände daran, daß es infolge der technischen Revolution "mehr denn je Aufgabe des Rechts sei, die für das menschliche Zusammenleben fundamentalen Werte und Güter zu schützen ...", nicht zuletzt zum Erhalt einer freiheitlichen Sozialordnung[114]. Eben diese Gesichtspunkte klangen dann auch rund 15 Jahre später bei den Beratungen zum Bundesdatenschutzgesetz wieder an, soweit es darum ging, einerseits dem Interesse an der Erfassung und Mitteilung von Daten, andererseits dem Recht des Einzelnen auf den Schutz seiner Privatsphäre ("privacy")oder seinemRecht darauf, innerhalb eines bestimmten Persönlichkeitsbereichs "alleingelassen zu werden" ("the right to be let alone") ausgewogen Rechnung zu tragen[115]. Schließlich brachte der Gesetzgeber dies im EEGStGB selbst mit der Feststellung zum Ausdruck, daß es zur unerläßlichen Voraussetzung einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung gehöre, dem Einzelnen einen gewissen Freiheitsraum vor Staat und Gesellschaft sowie deren einzelnen Mitgliedern zu gewährleisten, da nur dadurch

---

114) Gallas: Der Schutz der Persönlichkeit, ZStW 75, S. 16 ff. [S. 20]

115) Vgl. dazu Simitis in Simitis-Damman-Mallmann-Reh, Einleitung Anm. 17 ff. m.w.Nachw. sowie BVerfGE 35, 202 [220 ff.].

die in Art. 1 und 2 GG verbürgte freie Entfaltung der Persönlichkeit gesichert werden könne[116]. Mit diesem individualrechtlichen Aspekt korrespondiert dann freilich auch eine entsprechende Erwartungshaltung der Allgemeinheit. Und zwar äußert sich diese beispielsweise bei § 201 in dem Interesse an einer unbefangenen, nicht durch das "erstickende Gefühl der Unsicherheit gelähmten"[117] Kommunikation und in § 203 in dem Vertrauen darauf, daß das, was dem Schweigepflichtigen mitgeteilt wird, von diesem nicht an die "große Glocke gehängt wird". Denn erst wo dies gewährleistet ist, ist der einzelne bereit, von dem insoweit propagierten Freiheitsraum dadurch Gebrauch zu machen, daß er entsprechende - notwendige- soziale Kontakte aufnimmt.

3. Konsequenzen für das Merkmal unbefugt bei § 201.

Bestimmt man das Schutzgut des § 201 von diesem rechtspolitischen Hintergrund aus, bewirkt dies, daß dort, wo schon der Betroffene selbst mit der Aufzeichnung seiner Worte einverstanden ist, die Allgemeinheit von vornherein kein Interesse an der Verhinderung der Aufnahme mehr haben kann. Entgegen dem bei der Einwilligung möglichen Verzicht auf Rechtsgüterschutz fehlt es hier mit dem Einverständnis des Betroffenen bereits an einem postulierbaren Rechtsgutsanspruch, eben weil nur bei einem Handeln gegen seinen Willen jene mitgeschützten sozialrechtlichen Aspekte berührt werden. Das solchermaßen tatbestandsrelevante Verhalten, das ausschließlich aufgrund dessen, daß es gegen den Willen des Betroffenen gerichtet ist, rechtsgutsverletzende Qualität besitzt, kann dann aber zu seiner Kennzeichnung auf das Merkmal unbefugt nicht mehr verzichten. Nur die Interpretation dieses Merkmals im Sinne eines Handelns gegen bzw. ohne den Willen des Betroffenen ermöglicht es, alle mit Kenntnis des Sprechenden zustandegekommenen Aufnahmen außerhalb des von

---

116) EEGStGB S. 235.
117) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 201 Anm. 13 ff., 29.

§ 201 umschriebenen Unrechtsgehalts zu stellen und ihnen damit den Charakter tatbestandsmäßigen Verhaltens zu nehmen. Denn während es bei § 202 möglich ist, in der "Bestimmung zur Kenntnisnahme", bei § 123 im "Eindringen" und bei § 242 in der "Wegnahme" eine tatbestandsmäßige Umschreibung dessen zu sehen, was den unrechtsspezifischen, gegen den Willen des Berechtigten gerichteten Verstoß ausmacht, entfällt eine derartige Möglichkeit bei § 201. Statt der an sich erforderlichen Umschreibung gegen bzw. ohne den Willen des Betroffenen steht stellvertretend das Merkmal unbefugt im weitesten Sinne wiederum in einer tatbestandsbegrenzenden Funktion.

Daneben bleibt selbstverständlich auch hier der Aspekt jener Doppelfunktion die das Merkmal unbefugt als allgemeines Deliktsmerkmal wegen der in diesen Fällen besonders angezeigten Prüfung etwaiger Rechtfertigungsgründe enthält. Beispielhaft sei hier nur auf das - nach § 34 gerechtfertigte - Mithören erpresserischer Telefonanrufe unter Deliktsverhinderungsgesichtspunkten hingewiesen[118].

4. Die Schutzaspekte der §§ 203, 355.

Ähnlich liegen die Dinge bei den §§ 203, 355. Zwar geht es auch hier nach bisher ganz überwiegender Meinung um den Schutz des vom Geheimhaltungswillen des Betroffenen getragenen persönlichen Lebens- und Geheimbereichs[119], mit der Folge, daß jede nicht von einer Einwilligung des Betroffenen oder von einem sonstigen Rechtfertigungsgrund gedeckte Offenbarung unbefugt sei[120]. Jedoch ge-

---

118) Vgl. im einzelnen hierzu Lenckner in Schönke-Schröder § 201 Anm. 31; ebenso hier auch Lackner § 201 Anm. 5a dd, Dreher-Tröndle § 201 Anm. 4.

119) Vgl. Dreher-Tröndle § 203 Anm. 1, Lackner § 203 Anm. 1, Mösl in LK (9. Aufl.)§ 300 a.F.Anm.1,wobei dieser jedoch einräumt, daß es gesetzgeberisches Motiv gewesen sei, die Inanspruchnahme der Vertrauenspersonen durch die Bevölkerung mittels der Verschwiegenheitspflicht zu fördern.

120) Vgl. die in FN.119Genannten sowie ausführlich Samson in SK StGB § 203 Anm. 36 ff.

winnt bei § 203 jene Ansicht immer mehr an Gewicht, die als weiteres Schutzobjekt das Allgemeininteresse an der Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen heranzieht[121]. Damit klingt aber auch hier der schon oben festgestellte sozialrechtliche Aspekt an und stellt sich neben den individualrechtlichen Schutz[122]. Entsprechendes gilt für § 355: Soweit es hier für eine geordnete und funktionsfähige Steuerverwaltung notwendige Voraussetzung ist, daß der Einzelne zur Mitwirkung und Offenbarung bestimmter Fakten seine Bereitschaft zeigt, wird er sich hierzu in der Regel nur bereitfinden, solange sein Vertrauen in die Integrität des Steuergeheimnisses nicht enttäuscht wird. Insofern besteht über die individuellen Geheimhaltungsinteressen hinaus auch ein allgemeines Interesse an der Verschwiegenheit der Personen, die aufgrund ihrer Tätigkeit mit solchen Fakten in Berührung kommen.

Schließlich gilt dies auch für § 203. Hier muß die allgemeine Vertrauenserwartung, die an die Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen bzw. die einzelnen Träger der Verwaltung geknüpft wird, ebenfalls geschützt werden, weil diese sonst ihre im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben mangels Konsultations- bzw. Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen nicht mehr wahrnehmen könnten. § 203 erhält damit neben dem individualrechtlichen einen zweiten, gewissermaßen sozialrechtlichen Rechtsgutsaspekt[123]. Neuerdings wird dies zwar von Schünemann[124] in Abrede gestellt. Aufgrund einer "viktimologischen Betrachtungsweise" werde klar, daß in den Geheimnisschutztatbeständen nur diejenigen Fälle geregelt seien, in denen jemand infolge faktischen Zwangs und nicht

---

121) Lackner § 203 Anm. 1, Dreher-Tröndle § 354 Anm. 1 ohne daß daraus jedoch für das Merkmal unbefugt die entsprechenden Konsequenzen gezogen werden (vgl. Dreher-Tröndle aaO. Anm. 9).

122) Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 3, Bockelmann in Ponsold Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl., S. 9 ff., Lenckner in Göppinger, Arzt und Recht, S. 259 ff., sowie Eb. Schmidt in Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, 1951, S. 17 ff. und in NJW 1962, S. 1747, der von sozialwertigem Interesse der Allgemeinheit spricht; vgl. ferner auch Plog-Wiedow-Beck, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz § 61 Anm. 1, die die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ebenfalls aus staatlichem wie individuellem Interesse begründen.

123) Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 3

124) ZStW 90, 11 ff. [51 ff.].

nur infolge einer sozial nicht notwendigen "Luxushandlung" mit dem Schweigepflichtigen in Kontakt trete. Daher liege den Bestimmungen auch kein kollektives, sondern ein vom Subsidiaritätsprinzip begrenztes individualrechtliches Schutzgut zugrunde. Nicht recht verständlich wird dabei aber, weshalb Schünemann zunächst ebenfalls jenen faktischen Kommunikationszwang als Ausgangspunkt bemüht, sich dann aber von dieser zweifellos sozialen Komponente wieder löst, die zu dem - auch hier unbestrittenermaßen - notwendigen Individualrechtsschutz ja nur als Folge dieses zwangsläufig stattfindenden sozialen Kontakts das maßgebliche vertrauensschaffende Pendant bildet. Außerdem dürfte auch die Unterscheidung zwischen den auf faktischem Zwang und den auf nicht notwendigen Luxushandlungen beruhenden sozialen Kontakten nahezu unmöglich sein. Oder stellt es etwa eine Luxushandlung dar, wenn ich mich nicht krankheitsbedingt, sondern rein vorsorglich in ärztliche Behandlung - sprich Untersuchung - begebe, oder liegt eine solche etwa im Antrag auf eine Baugenehmigung, oder hängt dies davon ab, ob ich ein Wohnhaus oder ein Ferienhaus bauen will? Sicherlich kann es auch nicht allein darauf ankommen, daß für mich ein bestimmtes Ziel auch ohne Kontaktaufnahme mit einem Geheimhaltungsverpflichteten erreichbar ist. So kann ich beispielsweise meine Pakete auch mit privaten Beförderungsunternehmen transportieren lassen, bzw. in manchen Fällen eine behördliche Auskunft durch das fachliche Wissen Dritter ersetzen, in aller Regel wird jedoch auch hier die Monopolstellung der "normalerweise" damit befassten Postbediensteten oder sonstigen Amtsträger einen nicht unerheblichen faktischen Zwang zu praxisnahem Verhalten auf mich ausüben. Wo dann letztlich aber die Grenze zwischen Luxus- und solchen Handlungen, die eine allein individualrechtlich begründbare Schweigepflicht entstehen lassen, verläuft, ist nicht ersichtlich.

5. Der Verzicht auf Geheimhaltung

Geht man aber davon aus, daß die Funktionsfähigkeit dieser Institutionen mit dem Vertrauen in die Verschwiegenheit ihrer einzelnen Mitglieder untrennbar verbunden ist, liegen keine tatbestandsmäßigen Handlungen mehr vor, wenn die Allgemeinheit einen derartigen Vertrauensanspruch erst gar nicht erhebt. Dies ist aber immer dann der Fall, wenn die Weitergabe geschützter Dinge im Einverständnis mit dem Berechtigten geschieht.

Abweichend von der Ansicht, die das Individualinteresse an der Geheimhaltung in den Vordergrund stellt, entfällt die Verschwiegenheitspflicht demnach nicht erst aufgrund eines mit der Einwilligung zu erkennen gegebenen Rechtsgutsverzichts, sondern es fehlt dann bereits an einem postulierbaren Rechtsgutsanspruch[125]. Denn das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit der durch ihre berufliche Stellung Verpflichteten nimmt keinen Schaden, wenn der Betroffene damit einverstanden ist, weil eben der vom Rechtsgut ausgehende Achtungsanspruch hier im wesentlichen auf dem darauf gerichteten Willen des Betroffenen aufbaut.

Deshalb begründet es auch einen sachlichen Unterschied,ob wie vorliegend bei § 203 der Wille des Anvertrauenden konstitutiv für die Existenz des Rechtsguts ist, oder ob die Rechtsordnung zunächst unabhängig von einer bestimmten Willensbeziehung ein Rechtsgut wie z.B. die körperliche Integrität in § 223 prinzipiell als schützenswert anerkennt. Im letzteren Fall kann lediglich ein Verzicht auf Rechtsgüterschutz bewirken, daß die Verbotsnorm zurücktritt.[126] In den hier angésprochenen Fällen

---

125) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 22, ferner in Göppinger, Arzt und Recht, S. 177 ff.

126) Vgl. schon oben S. 34 , vgl. ferner BGHSt. 17, 360, Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 33 vor §§ 32, ähnlich auch Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 102 vor § 51.

der §§ 201, 203, 354 und 355 fehlt es dagegen bereits an einem rechtsgutsverletzenden Akt, sodaß es eines Verzichts gar nicht bedarf, wenn der Verfügungsberechtigte mit der Geheimnisoffenbarung einverstanden ist. Daß eine derartige Mitteilung des Schweigepflichtigen dann jedoch nicht mehr dem Tatbestand unterfällt, kann nur durch eine entsprechende Interpretation des Merkmals unbefugt sichergestellt werden. Nur seine doppelte Funktion, einerseits als allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit auf das Vorliegen etwaiger Rechtfertigungsgründe besonders hinzuweisen, andererseits als tatbestandsbegrenzendes Merkmal alle vom Willen des Verfügungsberechtigten getragenen Handlungen auszuschließen, wird dem gerecht.

Teil B: Offenbarungsbefugnisse bei § 203 Abs. 2

I. Entstehungsgeschichte, Verbindungslinien und Zielsetzung des § 203 Abs. 2.

Der zweite Teil der Arbeit ist innerhalb der zuletzt in der vierten Gruppe erörterten Tatbestände[1] speziell der Neuregelung des § 203 Abs. 2 gewidmet. Durch sie wurde die zwar schon zuvor in den Beamtengesetzen enthaltene allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit[2] erstmals ebenso strafrechtlich sanktioniert, wie dies vorher nur bei den "klassischen Gehimnisschutztatbeständen" des Post- und Fernmeldegeheimnisses sowie des Steuergeheimnisses[3] der Fall war. Daneben bestand Strafbarkeit nur bei der Verletzung des Dienstgeheimnisses gem. § 353b, wo dann freilich noch die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen hinzutreten mußte; und vereinzelt in Nebengesetzen wie z.B. §§ 34 EichG a.F., 37 WaffenG a.F., 31 SprengstoffG a.F.. Eine umfassende, alle Amtsträger einschließende Regelung fehlte jedoch. Im Ergebnis bedeutet die Neuregelung deshalb zweifellos eine deutliche Aufwertung der allgemeinen Amtsverschwiegenheit und eine Annäherung an die genannten "klassischen" Geheimhaltungspflichten, was eine neue Standortbestimmung nötig macht. Jedenfalls wird man nicht mehr wie bisher[4] ohne weiteres davon ausgehen können, daß beispielsweise das Steuergeheimnis weit über die allgemeine Amtsverschwiegenheit hinausreiche und daß Parallelen deshalb von vornherein nicht gezogen werden dürften[5].

Denn mit der Übernahme des Tatbestandes zum Schutze des

---

1) Vgl. oben S. 30 ff.
2) Vgl. §§ 61 BBG, 39 BRRG.
3) Vgl. §§ 354 a.F.; 400, 22 AO a.F..
4) So z.B. noch Koch-Wolter, Das Steuergeheimnis S. 2.
5) Vgl. unten S. 89 ff.

Steuergeheimnisses in das Strafgesetzbuch verfolgte der Gesetzgeber u.a. auch das Ziel einer umfassenden Regelung aller Geheimnisschutztatbestände am selben Ort[6]. Zumindest von daher erscheint es deshalb auch legitim, auf eine gewisse Koordination der Tatbestände, insbesondere im Hinblick auf die Offenbarungsbefugnisse, hinzuwirken. Damit ist jedoch über den Stellenwert des Geheimnisschutzes nach § 203 Abs. 2 im Vergleich zum Steuergeheimnis nicht mehr gesagt, als daß in Fragen einer zulässigen Durchbrechung die zwischenzeitlich für das Steuergeheimnis gesetzlich geregelten Offenbarungsbefugnisse in § 30 AO als eine Art Minimalkonsens nicht mehr übergangen werden können.Ob darüberhinausgehende Offenbarungsbefugnisse anzuerkennen sind, wird im einzelnen noch darzulegen sein[7].

Eine Orientierungshilfe für das Verständnis und die Einordnung des § 203 Abs. 2 bildet der bis zu seiner Neuregelung bestehende Rechtszustand lediglich insoweit, als die bis dahin anerkannte Vorrangigkeit der allgemeinen Pflicht zur Amtshilfe immer mehr in Frage gestellt wurde. Allerdings hatte Herzog[8] schon 1968 darauf hingewiesen, daß es sich bei der Weitergabe von Auskünften im Behördenverkehr um ein "bisher so gut wie überhaupt nicht erörtertes Problem" handle, bei dem man sich darüber klar werden müsse, "daß der Umstand, daß der Bürger seine Auskünfte u.U. nur einer bestimmten Behörde und nur zu einem bestimmten Zweck zu geben beabsichtigt, eine grundlegende rechtliche Schranke gegenüber der Erfüllung von Amtshilfeersuchen ziehe." Und zwar eine Schranke, die sich aus jener Komponente des Art. 5 GG ableitet, die den informationellen Aspekt betrifft, also die Wahl des Informationspartners

---

6) Vgl. BT-Drs. 7/550 S. 189 ff.
7) Vgl. unten S. 151 ff.
8) Herzog in Maunz-Dürig, Art. 5 GG Anm. 46.

wie auch die umfangmäßige Bestimmung des Mitgeteilten. Meinungsfreiheit in Gestalt "informationeller Dispositionsfreiheit" gewinnt dadurch bei Mitteilungen an staatliche Behörden eine steigende Bedeutung[9].

Kommt dieser Kommunikationsvorgang nun nicht mehr auf freiwilliger Basis, sondern gezwungenermaßen zustande, wie z.B. bei allen gesetzlichen Meldepflichten, besteht das - nicht nur individuell begründbare - Interesse an dem Verbleib der Information innerhalb dieser Beziehung in gesteigertem Maße, da in "zusätzlicher, über die ursprüngliche Informationserhebung hinausgehender Weise das Selbstbestimmungsrecht über die Personendaten eingeschränkt wird"[10]. Die Informationsweiterleitung von staatlicher Seite als ein Akt der Eingriffsverwaltung unterliegt daher stets den von Art. 5 GG vorgegebenen Schranken. Jede Offenbarung an Dritte ohne Zustimmung des Verfügungsberechtigten stellt einen Eingriff in dessen grundrechtlich gewährleistete Freiheitssphäre dar und bedarf für ihre Zulässigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Dabei handelt es sich um eine Barriere, die dem in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit[11] deutlich vorgelagert ist. Denn das in § 203 Abs. 2 geschützte Vertrauen in die Integrität der Verwaltung, das Garant für eine gedeihliche Zusammenarbeit des Bürgers mit den staatlichen Behörden ist, wird nicht erst dort bedroht, wo es um die totale verwaltungstechnische Erfassung und deren allzeit denkbare Verwertung von Persönlichkeits- und Lebensdaten geht, mithin also das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen tangiert wird; der Schutzzweck des § 203 Abs. 2 verlangt Beachtung vielmehr schon dann, wenn z.B.

---

9) Eberle, DÖV 1977, 306 ff. [308]
10) Schwan, Verw-Archiv 1975, 120 ff. [135].
11) BVerfG 27, 1 ff. [6] : Mikrozensus-Urteil.

verwaltungstechnische Bedürfnisse wie Vereinfachung, Beschleunigung des Verfahrens im Wege der Amtshilfe usw. die Gefahr eines monopolisierten Datenaustausches begründen. Diese "Nagelprobe" haben im besonderen die gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse zu bestehen.

Kehren wir nochmals zum Rechtszustand vor der Schaffung des § 203 Abs. 2 zurück, so bleibt festzuhalten, daß die in den Beamtengesetzen statuierte Pflicht zur Amtsverschwiegenheit eine nicht unerhebliche Einschränkung durch die als vorrangig erachtete allgemeine Pflicht zur Amtshilfe erfuhr[12]. Lediglich im Bereich der Steuerverwaltung galt dies nicht; hier forderten die Verwaltungs- und Finanzgerichte bei der Anerkennung nicht spezialgesetzlich geregelter Offenbarungsbefugnisse stets das Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses, ohne dies jedoch nach strafrechtlichen Kriterien näher zu bestimmen[13]. Mit welchen Schwierigkeiten diese Bestimmung verbunden sein wird und wie ungeklärt bisher die Koordination mit anderen Geheimhaltungsvorschriften ist, zeigen z.B. die in jüngster Zeit zu § 35 SGB ergangenen Entscheidungen[14].

Zum Teil wird in ihnen eine Offenbarungsmöglichkeit daraus abgeleitet, daß es im Bereich der Arbeitsverwaltung nicht um den "klassischen Kernbereich" staatlichen Wirkens gehe und deshalb der Geheimhaltungsanspruch nach § 35 SGB keine dem Steuergeheimnis vergleichbare Qualität besitze, sodaß schon wichtige, nicht erst zwingende Interessen eine Offenbarung rechtfertigten[15]. Ob dies der richtige Ansatzpunkt ist, und ob daraus Rückschlüsse auf den Stellenwert der in

12) Vgl. Plog-Wiedow-Beck § 61 BBG Anm. 4 und Fischbach § 61 BBG Anm. VII 1.
13) Vgl. z.B. OVG Münster DÖV 1972, 52; FG Hamburg EFG 1970, 292; BFH JZ 1970, 184 sowie Lohmeyer FR 1972, 383 m.w. Nachw.
14) Vgl. LG Darmstadt NJW 1978, 901; LG Düsseldorf NJW 1978, 903.
15) Vgl. LG Darmstadt aaO.

§ 203 Abs. 2 sanktionierten allgemeinen Amtsverschwiegenheit möglich sind, wird im einzelnen noch auszuführen sein.

Diese verschiedenartigen Ausprägungen von Verschwiegenheitspflichten einerseits und die Zielvorstellung des Gesetzgebers andererseits, mit § 203 Abs. 2 einen umfassenden Geheimnisschutz zu gewährleisten[16] zeigen jedenfalls, daß es notwendig sein wird, die nachfolgende Darstellung nicht auf die Vorschrift des § 203 Abs. 2 zu beschränken, sondern den Versuch zu unternehmen, diese in das Gesamtgefüge der bestehenden Geheimhaltungsvorschriften einzubinden. Dabei wird die Reihenfolge bei der Erörterung der in Betracht kommenden Offenbarungsmöglichkeiten von der oben vorgezeichneten systematischen Behandlung des Merkmals unbefugt auszugehen und insbesondere dessen Doppelfunktion bei § 203 Abs. 2 zu berücksichtigen haben, was zunächst die Behandlung jener Fälle nahelegt, in denen der Geheimhaltungsverpflichtete mit Zustimmung des jeweils Berechtigten handelt.

II. Die Zustimmung zur Geheimnisoffenbarung.

Wie oben festgestellt, läßt das Einverstandensein mit der Offenbarung bereits den Tatbestand einer strafbaren Geheimnisverletzung entfallen[17]. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich im Rahmen der Prüfung, wann ein wirksames Einverständnis vorliegt, auf jene Fälle, die speziell im Rahmen des § 203 Abs. 2 von Bedeutung sind. Vorrangig werden die Erörterungen dabei auf die schon aus dem Zusammenhang mit den nach § 203 Abs. 1 Schweigepflichtigen bekannte Streitfrage, wer als Zustimmungsberechtigter anzusehen ist, zu konzentrieren sein. Schwerpunkt-

16) EGStGB S. 189.
17) Vgl. oben S. 39.

mäßig wird es also um die Beantwortung der Frage gehen, wer beispielsweise die Amtsträger von ihrer Schweigepflicht entbinden kann, wenn diese in einem Genehmigungsverfahren neben Auskünften des Antragstellers solche auch von Dritten einholen, die über den Antragsteller Angaben machen können.

1. Lösungsansätze zur Festlegung des Personenkreises der Zustimmungsberechtigten.

Die Antwort auf die Frage, wer zu dem Kreis der zustimmungsberechtigten Personen gehört, kann einhellig nur bezüglich der Person des Geheimnisträgers selbst als dem materiell Berechtigten erfolgen. Uneinigkeit besteht dagegen für die vom Geheimnisträger verschiedene Person des Anvertrauenden, wenn sie einen anderen betreffende Gehimnisse mitteilt. Für diejenigen, die den persönlichen Lebens- und Gehimbereich bzw. die Geheimsphäre des einzelnen in den Vordergrund stellen[18], beantwortet sich die Frage relativ einfach: Nur derjenige, dessen persönlicher Geheimbereich von der Offenbarung betroffen ist, kann in die Durchbrechung der Schweigepflicht einwilligen. Für den Anvertrauenden, der dem Schweigepflichtigen lediglich Dinge, die in die Geheimsphäre Dritter fallen, mitteilt, kommt dies nicht in Betracht. Seine Einwilligung käme einer Disposition über das Rechtsgut einer anderen Person gleich[19]. Die so beantwortete Frage nach der Person des Einwilligungsberechtigten ist eine zwangsläufige Folge der zugrundeliegenden Erkenntnis, daß es im Bereich der Gehimnisschutztatbestände um einen Teilaspekt des Persönlichkeitsrechts und somit um die Integrität eines höchstpersönlichen Rechtsguts geht[20].

Soweit auf dieser Basis verschiedentlich versucht wurde, von

---

18) Vgl. z.B. Dreher-Tröndle §203 Anm. 1, Lackner § 203 Anm. 1, Samson in SK StGB Anm. 1 vor § 201 (Schutz der Privatsphäre im Rahmen notwendiger sozialer Kontakte).

19) Für eine Einwilligung nur des Geheimnisgeschützten deshalb auch Dreher-Tröndle §203 Anm. 28, Lackner § 203 Anm. 6a, aa; Maurach-Schroeder BT I, S. 247, zu § 300 a.F. vgl. Schönke-Schröder 17. Aufl., § 300 Anm. 9, Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 Anm. 10.

20) Vgl. z.B. RGSt. 71, 21, BayLSG NJW 1962, 1789, Hackel NJW 1969, 2259, Maurach BT S. 170.

dem Ergebnis einer allein an den Geheimnisträger gebundenen Entscheidungsbefugnis wegzukommen, ist eine überzeugende Lösung bisher noch nicht gelungen. So hält beispielsweise Hackel[21] bereits tatbestandsmäßig die Verletzung der Schweigepflicht nicht für gegeben, wenn dem,was der Anvertrauende über einen Dritten mitteilt, der Charakter eines schützenswerten Geheimnisses fehle, ohne jedoch anzugeben, woher er welchen Maßstab für das Kriterium der Schutzwürdigkeit bezieht. Aber auch wenn ein diesbezüglicher Maßstab zur Verfügung stünde, könnte seinen Ausführungen aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden: Wenn man - wie es auch Hackel tut - in der Geheimnissphäre ausschnittweise einen Teil des Persönlichkeitsrechts geschützt sieht, müßte in Fällen eines nicht schützenswerten Geheimnisses festgestellt werden, daß dem Betreffenden insoweit die Berufung auf sein Persönlichkeitsrecht zu versagen sei. In der Sache läuft dies aber auf eine richtigerweise im Rahmen der Rechtfertigung bedeutsame Interessenabwägung hinaus. Dabei festgestellte höherrangige Interessen haben aber keinen Einfluß auf die Geheimniseigenschaft, sondern ergeben allenfalls unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigten Verhaltens eine Offenbarungsbefugnis[22]. Soweit Hackel also von Schutzwürdigkeit spricht und darunter rechtliche Beachtlichkeit versteht, bewegt er sich nicht mehr auf der Ebene der tatbestandsmäßigen Begründung des Geheimnischarakters, sondern im Bereich rechtfertigender Interessenabwägungen.

Von der Bestimmung des Rechtsguts her findet sich derselbe Ausgangspunkt auch bei Samson[23], womit es auch für ihn nahegelegen hätte, die Einwilligungsbefugnis nur dem Geheimnisträger zuzusprechen. Statt dessen verläßt er aber seinen eigenen Ausgangspunkt und anerkennt einen Schutz der Intimsphäre nur, wenn das Geheimnis im Rahmen eines Vertrauensaktes oder eines auf einer Vertrauensbeziehung beruhenden Sonderverhältnisses

---

21) NJW 1969, 2257 ff.
22) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 7, Maurach BT S. 170.
23) Samson in SK StGB vor § 201 Rn. 1, § 203 Rn. 36.

an den Schweigepflichtigen gelangt ist. Zustimmungsberechtigter soll dann nur der Partner des Schweigepflichtigen sein, gleichgültig um wessen Geheimnis es sich handelt. Samson bleibt jedoch die Antwort dafür schuldig, worauf diese Schlußfolgerung gegründet ist. Mit ihr wird vielmehr die Richtigkeit der Ausgangsthese selbst, nach der die §§ 201 ff. allein den Schutz der Privat- bzw. Intimsphäre des Bürgers gewährleisten sollen in Frage gestellt. Denn unter Beachtung dieses Rechtsgüterschutzes wäre es hinsichtlich der Person des Verfügungsberechtigten durchaus naheliegend, danach zu differenzieren, ob der Anvertrauende ein eigenes oder einen Dritten betreffendes Geheimnis offenbart. Da Letzterer in seiner Intimsphäre schließlich nicht weniger schutzwürdig ist als Ersterer, käme eine Verfügungsbefugnis jeweils nur bezüglich des eigenen Geheimnisses in Betracht. Wenn Samson[24] demgegenüber maßgeblich darauf abstellt, daß das Geheimnis "im Rahmen eines typischerweise auf Vertrauen beruhenden Sonderverhältnisses" mitgeteilt worden sein muß und demgemäß der Schweigepflichtige allein dem Partner dieser Vertrauensbeziehung gegenüber verpflichtet sei, so stellt dies eine Hinwendung zu der hier vertretenen Ansicht dar, nach der der Rechtsgutsverstoß eben in der enttäuschten Vertrauenserwartung nicht nur des einzelnen begründet ist. Zugleich verschleiert sie aber, indem sie die hinter jedem Geheimnis stehende Person des Geheimnisträgers nicht mehr berücksichtigt, den auch nach dem hier zugrundegelegten Rechtsgutsverständnis unbestrittenen Grundsatz, daß der Patient, Mandant, Antragsteller usw., der sich an den zur Geheimhaltung Verpflichteten wendet, sowie Dritte, die im Zusammenhang mit einem solchen Kontakt unmittelbar Mitteilungen an den Geheimhaltungsverpflichteten machen, jeweils was ihre Person betrifft, im Rahmen der §§ 203 ff. verfügungsbefugt sind. Dies ergibt sich aus jenem zweiten, aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleiteten individualrechtlichen Rechtsgutsaspekt des § 203. Die Zustimmung des Geheimnisträgers ist hier, auch wenn er selbst nicht Informant des Schweigepflichtigen ist, auf seine materielle Verfügungsberechtigung gegründet.

---

24) aaO. Anm. 39.

Beschränkt sich seine Zustimmung auf das ihn betreffende Geheimnis, wird deshalb auch das Vertrauensverhältnis zwischen Informant und Schweigepflichtigem durch eine Offenbarung nicht berührt.

Damit ist jedoch die Frage noch nicht beantwortet, wer bei Drittgeheimnissen als Verfügungsberechtigter anzusehen ist. Als Zwischenergebnis kann jedoch festgehalten werden, daß im Gegensatz zu denjenigen, die in den §§ 201 ff. das höchstpersönliche Rechtsgut der Intimsphäre geschützt sehen, die vorliegende Betrachtungsweise hinsichtlich des Kreises der Verfügungsberechtigten einen größeren Spielraum läßt.

Dennoch geht Bockelmann[25] auf der Basis des hier zugrundegelegten Rechtsgutsverständnisses des § 203 davon aus, daß der Anvertrauende nicht befugt sei, über das allgemeine und öffentliche Interesse an der Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen eine Entschließung zu treffen. Eine Einwilligung könne in diesen Fällen stets nur das Individualinteresse des Patienten, Mandanten usw. an der Verschwiegenheit beseitigen, nicht aber den weiterreichenden allgemeinen Vertrauensanspruch. Andererseits habe der Patient jedoch die Möglichkeit, über den Gegenstand der Schweigepflicht zu disponieren. Dies werde besonders deutlich, wenn er jemand vor Gericht von der Schweigepflicht entbinde. Hier entstehe nach erteilter Aussagegenehmigung aus dem Zeugnisverweigerungsrecht eine Zeugenpflicht. Insofern könne der Anvertrauende den Schweigepflichtigen, gleichgültig um wessen Geheimnis es sich handle, immer entbinden, während derjenige, der den Schweigepflichtigen nicht selbst in Anspruch genommen habe, im Vertrauen auf dessen Diskretion nicht geschützt zu werden brauche.

Trotz des von der Bestimmung des Rechtsguts her übereinstimmenden Ausgangspunktes liegen diesem Ergebnis in zwei Punkten Ober-

---

25) in Ponsold, Lehrb. der gerichtlichen Medizin, S. 15/16.

legungen zugrunde, die keine Zustimmung finden können. So wird aus dem Aspekt, daß es die Zweierbeziehung Anvertrauender - Schweigepflichtiger ist, die auch den allgemeinen Vertrauensanspruch begründet, zum einen geschlossen, daß dieser Anspruch, wenn überhaupt nur durch rechtfertigende Einwilligung beseitigt werden könne, andererseits wird aber gleichzeitig eine solche Möglichkeit verneint, weil der einzelne eine Verfügungsbefugnis über diesen Vertrauensanspruch nicht besitze. Zu dem damit offebar im Widerspruch stehenden Ergebnis, daß dennoch derjenige, der den Schweigepflichtigen durch seine Mitteilung zur Verschwiegenheit verpflichte, ihn hiervon müsse auch wieder befreien können, kommt Bockelmann quasi über die "Hintertüre" indem er nicht den Vertrauensanspruch, sondern den Gegenstand, der die Schweigepflicht begründet als das ansieht, worüber von Fall zu Fall verfügt wird[26]. Betrachtet man diese Differenzierung jedoch genauer, so wird deutlich, daß sie auf eine unzulässige Trennung von realem Außenweltgegenstand als Verfügungsobjekt und dem dahinterstehenden ideellen Rechtswert hinausläuft. Da aber auch letzterer zur Disposition steht und damit Gegenstand der Einwilligung ist, ist diese Differenzierung unabhängig davon, ob es sich hier überhaupt um Fälle einer rechtfertigenden Einwilligung handelt, schon im Ansatz nicht haltbar, unterscheidet sie doch in unzulässiger Weise zwischen dem körperlich-konkreten Angriffsobjekt und dem geschützten Rechtsgut[27].

2. Lösung nach dem hier zugrundegelegten Rechtsgutsverständnis.

Auszugehen ist für die Lösung der Frage, wer neben dem Geheimnisträger noch einwilligen kann, vielmehr von dem weiteren Rechtsgutsaspekt des § 203, der auf den Schutz bestimmter Vertrauensverhältnisse gerichtet ist[28], die durch die Kontaktauf-

---

26) aaO. S. 16.
27) Vgl. zum Begriff des Rechtsguts Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 9 vor §§ 13 ff.
28) Vgl. oben S. 36 ff.

nahme zwischen Anvertrauendem und Schweigepflichtigem entstehen und an deren Bestand neben dem Anvertrauenden in besonderem Maße auch die Allgemeinheit ein schutzwürdiges Interesse hat, weil die Integrität dieser Vertrauensverhältnisse unerläßliche Voraussetzung für die Kommunikationsbereitschaft des Bürgers und damit zugleich für das Funktionieren des betreffenden Berufszweigs ist. In concreto lautet die Frage deshalb, wann im Falle einer Zustimmung zur Offenbarung überhaupt ein solcher Vertrauensanspruch erhoben wird, bzw. in welchen Fällen er bei einer Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht keinen Schaden nimmt.

Für den Normalfall, daß der Patient, Mandant, Antragsteller usw. ein eigenes, ihn betreffendes Geheimnis dem Schweigepflichtigen mitteilt, wurde bereits oben festgestellt, daß es, wenn er sich mit der Offenbarung einverstanden zeigt, schon an einer Situation fehlt, in der die Allgemeinheit einen Vertrauensanspruch erhebt[29]. Nicht abschließend beantwortet ist damit jedoch, ob dieser Gedanke auch auf die Fälle übertragen werden kann, wo es sich nicht mehr nur um Geheimnisse des Anvertrauenden, sondern um die eines Dritten handelt. Eine den Gedanken des allgemeinen Vertrauensschutzes konsequent zu Ende führende Meinung muß aber auch hier davon ausgehen, daß das allein maßgebliche Vertrauensverhältnis Anvertrauender-Schweigepflichtiger bei einer Offenbarung von Drittgeheimnissen ebensowenig berührt wird, wie bei einem eigenen Geheimnis des Anvertrauenden[30], wenn dieser damit einverstanden ist. Gerade jener sozialrechtliche Aspekt,

---

29) Vgl. oben S. 39.

30) Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 23, ders. in Göppinger, Arzt und Recht, S. 178, mit dem ausdrücklichen Hinweis, daß daneben nicht übersehen werden darf, daß der Geheimnisträger selbst bezügl. seiner eigenen Geheimnisse selbstverständlich immer verfügungsbefugt bleibt, auch wenn sie dem Schweigepflichtigen von einem Dritten mitgeteilt wurden; vgl. ferner Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 40 ff., ders. in GA 1958, 73; sowie Samson in SK StGB § 203 Anm. 39, wobei letzterer freilich wie oben ausgeführt in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsgutsbestimmung tritt.

dem hiermit Rechnung getragen werden soll, wirft damit aber eine weitere Frage auf: Bei einer Offenbarung von Drittgeheimnissen ist es immerhin denkbar, daß sich der Dritte bei einer Konfrontation mit den ihn betreffenden Geheimnissen, wenn sie von der schweigepflichtigen Person mit Zustimmung des Anvertrauenden offenbart werden, deshalb in besonderem Maße getroffen fühlt, weil er sich gerade von dieser Person aufgrund der sie treffenden Sonderpflichten einer entsprechenden Enthüllung nicht gewärtig sein mußte.

Grundsätzlich besteht jedoch kein Anlaß, den Schweigepflichtigen dann, wenn er vom Anvertrauenden von seiner Schweigepflicht entbunden worden ist, anders zu behandeln als jeden sonstigen Dritten, den eine entsprechende Schweigepflicht von vornherein nicht trifft. Ein Unterschied könnte allenfalls darin gefunden werden, daß das Geheimnis dem Schweigepflichtigen in seiner Eigenschaft "als" Arzt, Rechtsanwalt, Amtsträger usw. mitgeteilt worden sein muß und deshalb der Offenbarung mithin ein anderer Erklärungswert nach außen beigelegt wird. Trotzdem kann daraus allein keine Parallele zu jener Situation gezogen werden, die dort zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit führt, wo z.B. der Arzt ein ihm bereits "privat" bekannt gewordenes Geheimnis noch einmal erfährt und dies nun unter dem Hinweis auf seine berufliche Kenntnisnahme jemanden mitteilt[31]. Betrachtet man beide Konstellationen genauer, stellt man fest, daß die im zuletztgenannten Beispiel maßgeblichen Gesichtspunkte in unserem Ausgangsfall fehlen.

Während in dem angeführten Beispiel das Vertrauen des Patienten dadurch enttäuscht wird, daß sich der Arzt nicht auf eine bloße Mitteilung desjenigen beschränkt, wovon er ohnehin Kenntnis besitzt, liegt bei der hier interessierenden Frage die enttäuschte

---

31) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 18 sowie § 354 Anm. 7 a.E.

Erwartung des Dritten allein darin, daß das Geheimnis von einer an sich schweigepflichtigen Person mit einer möglicherweise erhöhten Publikationswirkung offengelegt wurde. Auf die darauf zurückzuführende Wirkung des Wiedergegebenen kommt es jedoch nicht an, mag diese auch aus irgendwelchen irrationalen Gründen bei Aussagen in "amtlicher" Eigenschaft oder als Arzt usw. nach außen hin anders taxiert werden; maßgebend ist vielmehr und darin unterscheiden sich die beiden Fälle, daß der das Vertrauensverhältnis begründende Kontakt,in den der Patient, Mandant usw. getreten ist, nur gegenüber seinem Informanten besteht und deshalb auch nur in dieser Beziehung verletzbar ist. Das bedeutet andererseits zugleich, daß die Entscheidungsbefugnis stets bei den in diesem Sinne betroffenen Personen verbleiben muß, weshalb es z.B. unmöglich ist, aus der Aussagegenehmigung nach § 54 StPO durch den Vorgesetzten eine Offenbarungsbefugnis herzuleiten[32].

3. Zur Frage der Publizität des Einverständnisses.

Angesprochen ist damit die generelle Frage, ob die Offenbarung des Schweigepflichtigen das Einverständnis des Verfügungsberechtigten erkennbar zum Ausdruck bringen muß. Denn abgestellt auf das äußere Erscheinungsbild, ist jede ohne Hinweis auf das Einverständnis innerhalb der die Schweigepflicht konstituierenden Eigenschaft abgegebene Erklärung geeignet, die gleiche vertrauensschädigende Aussenwirkung zu entfalten, mag im Einzelfall ein Einverständnis vorliegen oder nicht. Infolgedessen wäre es an sich nur eine logische Folge, von dem Offenbarenden eine irgendwie geartete Manifestation des Einverständnisses zu verlangen. Daß dies trotzdem nicht zu dem Erfordernis einer zulässigen Offenbarung gehört, beruht auf

32) Zur Frage, ob in § 54 StPO eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis gesehen werden kann vgl. unten S. 94 ff.

folgenden Oberlegungen:

Zum einen ist es bereits die Existenz der Norm, die das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Verschwiegenheit rechtfertigt, bzw. anders ausgedrückt, es darf bei einer Mitteilung aufgrund des von der Norm ausgehenden Vertrauensanspruches auf das Vorliegen eines Einverständnisses geschlossen werden.Diejenigen Begehungsweisen, die den Vertrauensanspruch tangieren, regelt der Tatbestand abschließend; es genügt deshalb, daß sie objektiv vorliegen. Würde darüberhinaus noch auf das äußere Eindrucksbild abgestellt, wäre beispielsweise auch der Arzt strafbar, der "aller Welt" seine Lügen über nicht existente Patienten erzählt. Dabei unterstreicht gerade dieser Fall nochmals die oben getroffene Feststellung, daß der sozialrechtliche Rechtsgutsbezug auf dem Verhältnis Informant-Schweigepflichtiger aufbaut und deshalb die hier objektiv gegebenen Tatsachen und Umstände auch für den Bestand der allgemeinen Vertrauenserwartung maßgebend sind.

Dieser Gesichtspunkt des objektiven Tatbestandserfordernisses leitet über zum zweiten Aspekt. Nur wenn die Schweigepflicht tatsächlich verletzt ist, kann auch der Vertrauensanspruch des einzelnen, der sich an den Schweigepflichtigen gewendet hat, Schaden nehmen. Hier tritt das für die §§ 203, 354, 355 kumulative Rechtsgutserfordernis deutlich zutage: Allein vermittels der dem einzelnen gegenüber gewahrten Schweigepflicht vermag die Allgemeinheit einen weitergehenden Vertrauensanspruch zu erheben.

Fehlen dagegen bereits in dieser Beziehung die tatsächlichen Voraussetzungen, die den Vertrauensanspruch des einzelnen tragen, ist dem Entstehen des allgemeinen Vertrauensanspruchs ebenfalls die Basis entzogen. Daß dieser individualrechtliche Aspekt des Rechtsgüterschutzes hier maßgebliche Bedeutung gewinnt, zeigt auch der gegenüber obigem Beispiel gerade umge-

kehrte Fall, in dem der Schweigepflichtige - ohne daß er seine berufliche Kenntnisnahme erwähnt - die Schweigepflicht durchbricht. Hier ist es allein der individualrechtliche Aspekt, der den Rechtsgutsverstoß begründet und nur über ihn kann eine solche Aussage, die nichts enthält, was auf die Verletzung bzw. überhaupt den Bestand der Verschwiegenheitspflicht hindeutet, zugleich den allgemeinen Vertrauensanspruch gegenüber diesem Personenkreis erschüttern.

4. Zustimmung und weiterreichende öffentliche Interessen.

Liegt unter Beachtung dieser Gesichtspunkte eine wirksame Zustimmung vor, können auch eventuelle weiterreichende öffentliche Interessen an der Zulässigkeit der Offenbarung nichts mehr ändern. So brauchen beispielsweise die dem Post- bzw. Steuergeheimnis unterliegenden Amtsträger nach erteilter Zustimmung nicht zusätzlich ein möglicherweise entgegenstehendes öffentliches Interesse prüfen[33]. Daß in § 354 der individuelle Geheimhaltungsschutz auch der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Postverkehrs[34] und in § 355 der Schutz mittelbar auch der Sicherung des Steueraufkommens dient und damit im allgemeinen Interesse liegt, ist insofern ohne Bedeutung. Entsprechendes gilt auch im Bereich der übrigen Verwaltung für mittelbar geschützte sonstige Interessen. Denn mit seiner Zustimmung macht der Betroffene die für das Funktionieren des jeweiligen Verwaltungszweiges maßgebliche Mitwirkungsbereitschaft erkennbar nicht mehr von einer korrespondierenden Geheimhaltungspflicht abhängig. Ob die Verwaltungsbehörde dann nach erteiltem Einverständnis von der Möglichkeit der Offenbarung Gebrauch macht, kann zwar noch unter dem verwaltungsrechtlichen Aspekt des Gebotenseins geprüft werden, für die strafrechtliche Beurteilung ist die dabei getroffene Entscheidung jedoch ohne Relevanz.

---

33) And. aber Hübschmann-Hepp-Spitaler § 30 AO Anm. 66 ff.
34) Lenckner in Schönke-Schröder § 354 Anm. 1.

Abschließend muß noch auf jene Fälle verwiesen werden, in denen bestimmte Umstände im Handeln des Betroffenen erkennen lassen, daß sein Wille mit der bevorstehenden Rechtsgutsverletzung konform geht. Hier kommt ein Tatbestandsausschluß infolge konkludenter bzw. stillschweigender Einwilligung in Betracht[35]. Wegen des engen Zusammenhanges, den diese Fälle ihrem Erscheinungsbild nach mit den Fällen der mutmaßlichen Einwilligung bilden, wird darauf jedoch erst im Anschluß an die Ausführungen zur mutmaßlichen Einwilligung näher eingegangen[36].

III. Mutmaßliche Einwilligung.

An die vorausgehende Darstellung einer tatsächlich erteilten Einwilligung schließt sich die Behandlung der mutmaßlichen Einwilligung sachlich an. Allerdings handelt es sich hierbei im Gegensatz zum bereits tatbestandsausschließenden Einverständnis um den Fall eines gerechtfertigten Offenbarens.

1. Grundsätzliche Zulässigkeit.

Zunächst soll zu ihrer Zulässigkeit im Rahmen der Geheimnisschutztatbestände überhaupt Stellung genommen werden. Zum Teil erfährt sie eine generelle Verneinung. So soll nach Hirsch eine mutmaßliche Einwilligung immer dann ausgeschlossen sein, wenn die Einwilligungsbefugnis höchstpersönlicher Natur ist[37]. Da dies überall dort zutrifft, wo das geschützte Rechtsgut selbst integrierender Bestandteil der Person des Betroffenen ist und damit selbst höchstpersönlichen Charakter besitzt, liegt für diejenigen, die in § 203 die Geheimsphäre des einzelnen geschützt sehen, dieser Schluß nahe. Aber auch nach dem hier zugrundegelegten kumulativen Rechtsgutsaspekt[38] ist ein solches

35) Vgl. Samson in SK StGB § 203 Anm. 40, sowie allgemein zur Möglichkeit einer konkludenten Einwilligung Lenckner in Schönke-schröder Anm. 43(m.w.Nachw.) vor §§ 32 ff.
36) Vgl. unten S. 67 ff.
37) In LK (9. Aufl.) Anm. 129 vor § 51, ferner ZStW 81, 920 und ebenso im Ausgangspunkt Mösl in LK § 300 a.F. Anm. 10/11, der aber trotz der höchstpersönlichen Natur des Geheimnisschutzes - widersprüchlich - die vermutete Einwilligung als GoA behandelt wissen will.
38) Vgl. oben S. 35 ff.

Ergebnis nicht von vornherein auszuschließen.

Die Lösung der Frage hat von der Stellung der mutmaßlichen Einwilligung auszugehen. Besitzt die mutmaßliche Einwilligung ihrer Natur nach eine Ersatzfunktion gegenüber der wirklich erteilten Einwilligung, endet ihr Anwendungsbereich nicht schon an der höchstpersönlichen Natur des betroffenen Rechtsguts, sondern ihre Grenze verläuft dort, wo die Dispositionsbefugnis des Handelnden auch in den Fällen einer tatsächlich erteilten Einwilligung enden würde. Der Fehler derer, die die Möglichkeit einer mutmaßlichen Einwilligung verneinen, liegt damit wohl in der Heranziehung der für die Stellvertretung im Willen des Betroffenen geltenden Regeln[39], wonach eine Vertretung regelmäßig auf die Verfügung über Vermögensgüter beschränkt ist. Da es hier jedoch nicht um die Dispositionsbefugnis Dritter über eine bestimmte Rechtsposition geht, sondern um die ersatzweise Ermittlung einer tatsächlich fehlenden Einwilligung, können die Wirksamkeitsvoraussetzungen nicht strenger sein, als im Fall der wirklich erteilten Einwilligung.

2. Rechtsnatur der mutmaßlichen Einwilligung.

Trotz dieses Sachzusammenhangs mit dem - hier allerdings tatbestandsausschließenden - Einverständnis handelt es sich bei der mutmaßlichen Einwilligung um einen echten Rechtfertigungsgrund[40], bei dessen Eingreifen das Merkmal unbefugt nicht bereits in seiner tatbestandsbegrenzenden Funktion entfällt. Umstritten ist jedoch immer noch, wo die systematische Einordnung dieses Rechtfertigungsgrundes zu erfolgen hat. Während die bislang wohl herrschende Meinung die mutmaßliche Einwilligung als einen Unter-

39) Vgl. dazu Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 45 in Verbindung mit Anm. 40/41 vor §§ 32 ff.
40) Jescheck, AT, S. 309 kommt am Beispiel des § 242 (vgl. Fußnote 64 zum selben Ergebnis .

fall des übergesetzlichen Notstandes ansah, geht neuerdings die überwiegende Tendenz dahin, sie als ein Surrogat zur wirklich erteilten Einwilligung zu behandeln[41]. Dafür spricht insbesondere, daß der Wille des Rechtsgutsinhabers, mag er im Einzelfall auch unvernünftig sein - der Patient verbietet dem Arzt eine aus ärztlicher Sicht notwendige Auskunft an die Ehefrau, der Antragsteller untersagt dem Amtsträger eine Weitergabe der Unterlagen an die für die Gewährung von Sozialhilfe zuständige Stelle - stets Respektierung verdient. Schließlich ist es ein wesentliches Element unserer gesamten Rechtsordnung, daß das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen nicht einer objektivierbaren "Vernunfthoheit" [42] Dritter überantwortet werden darf[43]. Erst dort, wo Interessen Dritter gegenüber dem Selbstbestimmungsrecht vorrangig sind, greifen die Regeln des rechtfertigenden Notstandes Platz[44], so wenn der Arzt Dritte auf die von der Krankheit seines Patienten ausgehenden Gefahren hinweist. Während hier die Feststellung eines überwiegenden Interesses von Bedeutung ist, kann im Fall der mutmaßlichen Einwilligung allein das - mutmaßlich - mangelnde Interesse des Betroffenen zu einer Offenbarungsbefugnis führen.

Allerdings ist ein Rückgriff auf das bei der tatsächlichen Einwilligung maßgebliche Prinzip des mangelnden Interesses nur in den Fällen möglich, in denen der gemutmaßte Wille den tatsächlichen Willen trifft[45]. Nur hier zeigt sich die Ersatzfunktion, die die mutmaßliche Einwilligung gegenüber der wirklichen Einwilligung erfüllt. Ebensogut sind aber auch Kollisionen denkbar,

---

41) Als Unterfall des übergesetzlichen Notstandes betrachten die mutmaßliche Einwilligung noch: Welzel LB S. 92, Zipf, Einwilligung und... S. 53; ähnlich Schmidhäuser LB 9/30, dagegen ausführlich Roxin, Welzel-Festschr. S. 450 ff.; ebenso ferner Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 56 vor §§ 32 ff., ders. in Göppinger, Arzt und Recht, S.181, Hirsch in LK (9.Aufl.) Anm. 127 ff. vor § 51 (Subsidiarität), Stratenwerth AT S. 130, ähnl. auch Maura AT S. 348, lediglich auf § 667 BGB bezugnehmend RGSt. 65, 243 [256] wo jedoch als bloße Rechtsfolgeregelung nichts über die systematische Einordnung ausgesagt wird.

42) Roxin, Welzel-Festschr. S. 451

43) So bereits RGSt. 25, 375 [378].

44) Vgl. dazu unten die Fälle, in denen sich der Täter auf ein Handeln im öffentlichen Interesse berufen kann.

45) Lenckner, H. Mayer-Festschr. S. 165 ff [181].

die sich mit diesem Prinzip nicht mehr lösen lassen, so z.B. dann, wenn entweder das einen bestimmten objektiven Erklärungswert zum Ausdruck bringende Verhalten des Betroffenen nicht dessen subjektiven Willen wiederspiegelt oder aber, was der häufigere Fall sein dürfte, Anhaltspunkte für einen hypothetischen Willen des Rechtsgutsträgers fehlen, eine objektiv sachgemäße und vernünftige Lösung im Ergebnis aber gerade seinem Willen widerspricht. Daß in diesen Fällen das Täterverhalten nicht nach dem Grundsatz des mangelnden Interesses gerechtfertigt sein kann, ergibt sich schon aus der gerade entgegengesetzten Interessenlage beim Betroffenen. Am deutlichsten wird dies, wenn bestimmte Indizien einen an sich objektiv unvernünftigen Willen erkennen lassen und der Handelnde sich danach richtet, der Betroffene sich selbst aber ausnahmsweise vernünftig verhalten hätte. Hier muß selbst ein unvernünftiges Handeln genauso gerechtfertigt sein wie im umgekehrten Fall, in dem der Handelnde versucht, dem anders nicht erkennbaren Willen des Rechtsgutträgers mittels einer am objektiven Interesse orientierten Abwägung möglichst genau zu entsprechen. Gerade diese Gegenüberstellung zeigt, daß der Grund der Rechtfertigung nicht in einer vom Standpunkt eines vernünftigen Menschen aus objektiv richtigen Entscheidung liegt, sondern im dem erkennbaren Bestreben, deckungsgleich zum tatsächlichen Willen des Betroffenen zu handeln, gleichgültig wie vernünftig dieser auch immer geartet sein mag. Fehlen in diesem Entscheidungsprozeß individualisierbare Indizien, welche Anhaltspunkte für den hypothetischen Willen des Betroffenen abgeben könnten, wird zwar mittels einer dem übergesetzlichen Notstand entsprechenden Interessenabwägung die Entscheidung getroffen, aber nur deshalb, weil der ihr eigene objektivierende Maßstab das letzte Kriterium zur Feststellung des mutmaßlichen Willens bildet[46]. Geht die Entscheidung dann trotzdem am tatsächlichen Willen des Betroffenen vorbei, durfte der

---

46) Vgl. Roxin, Welzel-Festschr. S. 451 ff.

Handelnde aber nach einer in diesem Sinne pflichtgemäßen Prüfung das Geheimnis wegen des nach vernünftiger Anschauung sozial wertvollen Erfolges offenbaren, ergibt sich die Rechtfertigung aus den Grundsätzen des erlaubten Risikos[47]. Entscheidend ist dabei, daß der Eingriff aufgrund der fehlgeschlagenen Erwartung eines bestimmten Willens, in dem sich sonst das mangelnde Interesse des Betroffenen manifestieren würde, zu einem Erfolgsunwert führt, dem kein entsprechender Handlungsunwert gegenübersteht, weil auch bei gewissenhafter Prüfung aller Willensbildungsfaktoren das - insoweit erlaubte - Risiko einer Fehlentscheidung nicht auszuschließen ist.

3. Mutmaßliche Einwilligung grundsätzlich nur bei fehlender Befragungsmöglichkeit.

Dies leitet über zu der weiteren Frage, ob eine Rechtfertigung aufgrund mutmaßlicher Einwilligung auch dort in Betracht kommt, wo trotz der Möglichkeit, vorher die Einwilligung des Betroffenen einzuholen, ohne eine solche gehandelt wird. Denkbar ist dies beispielsweise bei Mitteilungen des Arztes an eine privatärztliche Verrechnungsstelle oder bei Weiterleitung von Unterlagen an eine andere Behörde zur inhaltlichen Überprüfung derselben im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens. Soweit in der mutmaßlichen Einwilligung lediglich ein Ersatz für eine tatsächlich nicht erreichbare Einwilligung gesehen wird, scheint die Lösung naheliegend: Kann der wirkliche Wille des Geschützten erforscht werden, ohne daß infolge des Zuwartens die Handlungsmöglichkeit schwinden würde, besteht kein Bedürfnis, das Risiko einer Fehlentscheidung einzugehen[48]. Daran ist grundsätzlich

---

47) Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 58 vor § 32 ff.,Roxin, Welzel-Festschr. S. 453.

48) Roxin, Welzel-Festschr. S. 461, ebenso Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 128 vor § 51, Samson SK StGB § 203 Anm. 42, Stratenwerth S. 131.

festzuhalten. Teilt der Hausarzt nach einem Unfall auf Anfrage den Inhalt der Krankenpapiere des Unfallopfers zum Zwecke einer bestmöglichen Behandlung dem Unfallarzt mit, so zeigt dieses Beispiel, daß einerseits zwar der Autonomie des Betroffenen nur dadurch Rechnung getragen werden kann, daß dieser von jeder "Bevormundung durch ungebetene Nothelfer"[49] verschont bleibt, andererseits eine Mitteilung aber sinnvollerweise nur solange zu unterbleiben hat, so lange sie zur Verhinderung weiterer Nachteile nicht unaufschiebbar erscheint, mit anderen Worten eine Befragung, die Aufschluß über den tatsächlichen Willen ergeben würde, also noch rechtzeitig möglich wäre. Im Bereich des § 203 Abs. 2 könnte sich eine solche Situation bei fristgebundenen Angelegenheiten dann ergeben, wenn eine vorherige Rückfrage beim Betroffenen innerhalb der Frist nicht mehr zu bewerkstelligen wäre.

a) Ausnahmen bei offensichtlich mangelndem Geheimhaltungsinteresse

Daneben sind aber auch Fälle denkbar, in denen trotz grundsätzlich bestehender Befragungsmöglichkeit das mangelnde Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen so offen zutage tritt, daß auf eine Befragung verzichtet werden kann. Für diese Situation enthielt ursprünglich § 5 Abs. 2 Nr. 7 des Entwurfs einer AO[50] eine Regelung, nach der die Durchbrechung des Steuergeheimnisses bei offensichtlich fehlendem Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen zulässig sein sollte. Daß diese Bestimmung in den Gesetzesberatungen dann schließlich doch keine Aufnahme im Gesetz fand, beruhte allein auf der

---

49) H.Mayer, LB S. 168 sowie im Anschluß daran Jescheck AT S. 311
50) EAO 1974, S. 102 (BT-Drs.VI/1987 bzw. 7/79).

Überzeugung, daß dafür kein Bedürfnis bestehe[51], obwohl dies im Ergebnis keineswegs so eindeutig ist. Zutreffend wäre die Begründung mit dem mangelnden Bedürfnis allerdings gewesen, soweit damit auf die rechtliche Beurteilung einer diesbezüglichen Situation abgestellt worden wäre, da bei offensichtlich fehlendem Geheimhaltungsinteresse des Geschützten kein Sanktionsbedürfnis besteht[52]. Zu apodiktisch erscheint diese Feststellung jedoch, wenn mit ihr zum Ausdruck gebracht werden soll, daß Fallkonstellationen dieser Art in der Praxis ohne jede Bedeutung sind. So kann beispielsweise durchaus die Frage zu entscheiden sein, ob ein bei einer Baugenehmigungsbehörde eingereichter Bauantrag von dem bearbeitenden Beamten entgegen den Vorschriften[53] statt dem angrenzenden Eigentümer auch einem Dritten vorgelegt werden kann, der das Nachbargrundstück gekauft hat, an den es aber noch nicht aufgelassen ist. Da die geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen hier den Kreis der Schweigepflichtigen ohnehin notwendigerweise verlassen, kann, wenn gegenteilige Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind, wohl davon ausgegangen werden, daß der Betroffene auch keinerlei Interesse daran haben wird, ob Mitteilungsempfänger der Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger ist. Ähnliches gilt für den im Entwurf der AO genannten Fall der Bekanntgabe der Eigentümer für ein Umlegungsverfahren durch die Bewertungsstelle[54]. Auch hier verletzt die Mitteilung der an sich geheimhaltungspflichtigen Tatsachen keinerlei Interessen des Betroffenen.

Wesentlich problematischer dürften dagegen die beiden folgenden, ebenfalls nicht außergewöhnlichen Fälle sein, in denen für den von der Offenbarung Betroffenen gegenüber der zur Sachverhalts-

---

51) BT-Drs. 7/4292 S. 18.
52) Ebenso EGStGB S. 243 zu § 203 Abs. 2 unter Hinweis auf die Regelung in § 5 EAO.
53) Vgl. z.B. § 93 LBO Ba-Wü.
54) EAO 1974, S. 102.

aufklärung und Entscheidung berufenen Behörde eine Anzeige- und Mitwirkungspflicht besteht, wie z.B. nach § 35 Abs. 3 GewO, § 1 PersonalausweisG, § 1 Ba-Wü-MeldeG. Hier würde die um eine Auskunft angegangene andere Behörde, wenn sie dem Ersuchen nachkommen würde, nur im Sinne dieser Verpflichtung handeln. Jedoch würde ein solches Verhalten auf das im Rahmen der mutmaßlichen Einwilligung gerade nicht gewünschte Ergebnis hinauslaufen, daß sich Dritte, wie hier die um Auskunft ersuchte Behörde, zum Herrn der Entscheidung machen, indem sie das mitteilen, wozu der Betreffende zwar ohnehin aber eben nur in seiner Person verpflichtet wäre. Im anderen hier zu erörternden Fall geht es um die Überlassung einer Patientenkartei bei Praxisübernahme. In der Rechtsprechung wird eine solche unter dem Gesichtspunkt der mutmaßlichen Einwilligung als unbedenklich angesehen[55], obwohl der Patient hier durchaus ein für den die Praxis übergebenden Arzt erkennbares Interesse daran haben kann, daß das zwischen ihnen bestehende Vertrauensverhältnis nicht ohne weiteres auf den übernehmenden Arzt ausgedehnt wird. Die Tatsache, daß der Dritte ebenfalls schweigepflichtig ist und die Effektivität seiner Tätigkeit mit von der Kenntnis der Krankenpapiere abhängt, sind zwar objektiv feststellbare Indizien dafür, daß der Patient mit der Überlassung möglicherweise einverstanden sein mag, sie ändern jedoch an der grundsätzlich fortbestehenden Verschwiegenheitspflicht nichts[56]. Ebensowenig rechtfertigen sie allein die Annahme, daß sich mit Praxisübernahme automatisch auch ein Eintritt in bereits bestehende Vertrauensverhältnisse vollzieht[57]. Ob der Patient auf die strikte Einhaltung der Schweigepflicht Wert legt oder nicht, wird maßgeblich nicht schon aufgrund der objektiven

---

55) BGHZ NJW 1974, 602.
56) Kohlhaas, Medizin und Recht, S. 22, Laufs NJW 1975, 1434, Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 a.F. Anm. 9.
57) Ähnlich Kuhlmann JZ 1974, 671, Laufs aaO S. 1435 ff., der von einem Unbehagen an der Kommerzialisierung des Vertrauensverhältnisses Arzt-Patient spricht.

Gegebenheiten evident, sondern kann nur individuell entschieden werden. Deshalb ist es auch in dem zuletzt erörterten Fall nicht zulässig, das Risiko einer Fehlentscheidung trotz bestehender Befragungsmöglichkeit durch ein vorgeschobenes bzw. unterstelltes Patienteninteresse zu überspielen. Denn von hier aus wäre - um wieder in den Bereich des § 203 Abs. 2 zurückzukehren - jedenfalls von der Begründbarkeit her jener Schritt nicht mehr allzu fernliegend, der die massenhafte Bekanntgabe von persönlichen Daten an die Strafverfolgungsorgane zur Folge hätte. Aus o.g. Gründen muß es jedoch als schlechterdings unzulässig angesehen werden, wenn beispielsweise im Wege einer Rasterfahndung von einem öffentlich-rechtlich strukturierten Energieversorgungsunternehmen die Kundenkartei mit der Begründung den Strafverfolgungsbehörden zur Einsichtnahme überstellt würde, daß es dem einzelnen ja nur recht sein könne, wenn dadurch bereits dem Entstehen von Verdachtsmomenten gegenüber seiner Person vorgebeugt würde[58]. Ein offensichtlich mangelndes Interesse an der Geheimhaltung wird man deshalb nur bejahen können, wenn objektive Anhaltspunkte ein Geheimhaltungsinteresse eindeutig zurücktreten lassen, was regelmäßig nur bei Eingriffen mit Bagatellcharakter einigermaßen verläßlich feststellbar sein dürfte.

b) Grenzen zum bereits nicht mehr tatbestandsmäßigen Verhalten.

Diese Überlegung wird auch Ausgangspunkt für den Versuch gewesen sein, die dann noch verbleibenden Fälle bereits über die Lehre von der Sozialadäquanz auszuscheiden[59]. Da sozialadäquates Verhalten aber keinen eigenständigen Rechtfertigungsgrund abgibt, ihm vielmehr nur die Bedeutung eines Auslegungs-

---

58) Für solche Fälle sieht nun § 18 Abs. 3 MelderechtsrahmenG (vgl. Gesetzesbeschluß des Bundestages vom 25.6.8o - BR-Drs. 388/80) eine allerdings auf die Meldebehörden beschränkte Auskunftsbefugnis vor (vgl. unten S. 116 ff).

59) Vgl. Roxin, Welzel-Festschr. S. 461.

kriteriums zur Bestimmung der Sachverhalte, die noch unter der Schwelle zum tatbestandsmäßigen Verhalten liegen, zukommt[60], vermag diese Lehre die ihr hier aufgegebene Funktion nicht zu erfüllen. Steht die Rechtsgutsverletzung außer Zweifel, kann die rechtliche Beachtlichkeit nicht mehr von dem quantitativen Ausmaß des Eingriffs abhängig gemacht werden. Gerade in Umkehr zu Schmidhäuser[61] ist nach dem hier zugrunde gelegten Tatbestandsverständnis auch die "offensichtlich erlaubte Rechtsgutsverletzung" zunächst einmal grundsätzlich als tatbestandsmäßige Verletzungshandlung anzusehen.

Soweit die Sozialadäquanz aber zur Ausscheidung des richtigerweise schon nicht mehr tatbestandsmäßigen Verhaltens herangezogen wird, weist sie auf zwei Dinge hin, die gegenüber der Prüfung einer mutmaßlichen Einwilligung vorrangig sind. So kann zum einen bei offen zutage tretendem fehlendem Schutzinteresse bereits der Geheimnischarakter der betreffenden Tatsache in Frage gestellt werden, zum anderen können offen zutage tretende Umstände, die auf ein mangelndes Schutzinteresse schließen lassen, so gelagert sein, daß die Annahme einer - tatbestandsausschließenden - konkludenten Einwilligung naheliegend ist.

Dabei knüpft die zunächst angesprochene Oberlegung an die normative Seite des Geheimnisbegriffs an[62] und zeigt die Gefahr auf, daß damit über das Merkmal des Geheimhaltungsinteresses Gesichtspunkte in den Geheimnisbegriff verlagert werden, die eigentlich den Bereich der Einwilligung bzw. mutmaßlichen Einwilligung betreffen[63]. Diese Einwände sind jedoch nicht geeignet, einem andererseits ausschließlich objektiv verstandenen Geheimnisbegriff den Weg zu ebnen.

---

60) Vgl. Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 19 ff. vor § 51 und Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 107a vor §§ 32 ff. jeweils m.w. Nachw.
61) LB S. 299, Kap. 9/27.
62) Vgl. Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 Anm. 2 ("Interesse an Geheimhaltung"), Lackner § 203 Anm. 3a ("objektive Geheimhaltungswürdigkeit"), Wessels BT I S. 68, Dreher-Tröndle Anm. 2 ("schutzwürdiges Interesse").
63) Samson in SK StGB § 203 Anm. 26

Denn die vorliegend zu erörternden Fälle entscheiden sich, was mögliche Offenbarungsbefugnisse betrifft, auch bei Zugrundelegung eines normativen Geheimnisbegriffs erst auf der Rechtfertigungsebene im Bereich der mutmaßlichen Einwilligung. Da Ausgangspunkt der bisherigen Überlegungen stets das in diesen Situationen offen zutage tretende mangelnde Schutzinteresse war, würde eine Lösung, die bereits das tatbestandsmäßige Vorliegen eines Geheimnisses bezweifelt, voraussetzen, daß zugleich der Geheimniscbarakter wegen Fehlens eines sachlich begründeten Interesses zu verneinen ist[64]. Dies trifft jedoch schon deshalb nicht zu, weil der Geheimniscbarakter für und gegenüber jedermann abschließend nach objektiven Gegebenheiten - und sei es auch nur in Form einer negativen Ausgrenzung[65] - feststellbar sein muß, wohingegen für die Annahme eines offensichtlich fehlenden Interesses objektive wie auch subjektive Momente in der Person des Betroffenen ausschlaggebend sein können. Geht es im einen Fall demnach um ein generelles Urteil, kann im anderen ein mangelndes Interesse nur in der jeweiligen Situation gegenüber einer bestimmten Person geprüft werden. Damit gewinnen aber die Kriterien, die einerseits einer Tatsache ihren Geheimniscbarakter nehmen und andererseits das individuelle Schutzinteresse entfallen lassen eine unterschiedliche Bedeutung: Soweit die normative Seite des Geheimnisbegriffs angesprochen ist, wird der Wille des Geheimnisträgers von objektiven Gesichtspunkten zwar nicht völlig verdrängt, jedoch bleibt - schon aus Gründen der Tatbestandsbestimmtheit - ein objektiver Mindestmaßstab für die Geheimniseigenschaft ausschlaggebend. Anders dagegen ist es für ein einmal als solches erkanntes Geheimnis im Bereich der Rechtfertigung aufgrund mutmaßlicher Einwilligung. Hier verdient jeder erkennbare und verantwortlich gebildete Wille Beachtung,

---

64) So wohl Dreher-Tröndle aaO Anm. 5 "Geheimniskrämerei mit Bagatellen deckt § 203 nicht".

65) Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 7.

mag er bei objektiver Betrachtung auch völlig unvernünftig sein. Fragen, die den Schutzumfang des § 203 betreffen und Fragen einer mutmaßlichen Einwilligung sind deshalb zwei voneinander unabhängige Dinge[66]; mit der Folge, daß in Fällen, in denen es um das offensichtlich mangelnde Interesse des Betroffenen geht, eine zufriedenstellende Lösung nicht schon mittels einer tatbestandseinschränkenden Interpretation des Geheimnisbegriffs gefunden werden kann.

4. Konkludentes Einverständnis.

Vorrangig bleibt schließlich dann noch die Möglichkeit einer konkludent bzw. stillschweigend erteilten Einwilligung zu prüfen. Gerade in den Fällen, in denen auf eine Befragung des Betroffenen verzichtet werden kann, weil bereits ein mangelndes Interesse in einer bestimmten Richtung offen zutage tritt, liegt eine solche Annahme häufig nahe[67].

a) Die in Betracht kommenden Konstellationen.

Dabei geht es vornehmlich um die Frage, wann dem Betroffenen ein bestimmtes Verhalten als Ausdruck eines entsprechenden Willens zurechenbar ist. So kann beispielsweise das an sich rechtsgutsverletzende Verhalten bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu dem der Betroffene bereits von der späteren Weitergabe der geheimnisgeschützten Dinge ausgehen mußte, von seiner Seite aus unwidersprochen geblieben sein. Beispiele hierfür sind die Einstellungs- und sonstigen Untersuchungen des Werksarztes, deren Ergebnisse, wovon der Untersuchte zweifelsfrei ausgehen mußte, der Werkleitung mitgeteilt werden[68].

---

66) Unzutreffend deshalb die Bedenken von Samson in SK StGB § 203 Anm. 26, wo diese Gesichtspunkte vermengt werden.
67) Roxin, Welzel-Festschr. S. 463, Samson in SK StGB § 203 Anm. 40.
68) OLG Braunschweig, Nds Rpfl 1958, S. 95, Koch, Der Betrieb,1958, 1040, Schmidt,BB 1968, 954.

Ferner wird es als ausreichend anzusehen sein, wenn der Anwalt den Mandanten davon in Kenntnis setzt, daß man vor dem weiteren Betreiben der Angelegenheit ein Gutachten einholen müsse und im Anschluß daran dem Sachverständigen die dafür erforderlichen Tatsachen offenbart; desgleichen wenn ein Amtsträger dem Antragsteller mitteilt, zur Vervollständigung seiner Angaben werde man in einem Auskunftsersuchen der dafür zuständigen Behörde bestimmte, zur weiteren Sachverhaltsaufklärung notwendige Dinge mitteilen[69], nicht dagegen, wenn beispielsweise ein Arzt in einer Artikelserie der Presse eine so detaillierte Schilderung seiner interessantesten Fälle ankündigt, daß für die Betroffenen erkennbar die Gefahr besteht, identifiziert zu werden. Allein das zuletzt genannte Beispiel leitet über zu den in diesem Zusammenhang kritischen Fällen, in denen allein aufgrund einer früheren Offenbarung bei einem neuerlichen Eingriff auf das Einverständnis des Betroffenen geschlossen werden müßte. Lag bereits dieser früheren Offenbarung eine strafbare Verletzung der Verschwiegenheitspflicht zugrunde und wurde beispielsweise kein Strafantrag gem. § 205 gestellt, kann dies dennoch keine tragfähige Basis für den Schluß auf ein zukünftiges Einverständnis bilden. Hier darf nicht übersehen werden, daß u.U. auch ganz andere Motive wie Scheu vor Aufdeckung, "Obrigkeitsdenken" usw. zu einem solchen widerspruchslosen Verhalten Anlaß geben können, sodaß wenn man eine solche Möglichkeit - z.B. nach früherem Einverständnis - überhaupt einräumt, zu beachten ist, daß damit auch für diese Fälle keinesfalls der Grundsatz "qui tacet, sentire videtur" zur Regel erhoben wird. Denn mit zunehmender Schwere des Eingriffs wird auch die diesen legitimierende "Anscheinsbasis" schmäler. Handelt es sich bei der Offenbarung um eine folgenschwere Verletzung gerade jenes persönlichen Kernbereichs, um dessen Willen die Schweigepflicht

---

69) Zur Frage, wann die ersuchte Behörde in sonstigen Fällen zur Auskunftserteilung befugt ist, vgl. unten S. 83 ff.

u.a. besteht, kann deshalb schon aus diesen Gründen aus der unwidersprochen gebliebenen Verletzung bzw. dem Schweigen des Betroffenen nicht auf eine innere Billigung weiterer Verstöße geschlossen werden. So kann sich zwar der Arzt, der sich, dem Patienten aus früheren Konsultationen bekannt, einer privatärztlichen Verrechnungsstelle bedient, möglicherweise auf das Vorliegen einer stillschweigenden Einwilligung berufen, nicht dagegen der Amtsträger, der bekanntermaßen mit steter Regelmäßigkeit die Vorgänge in seinem Referat am Stammtisch zum Besten gibt.

Aber auch dann, wenn der Betroffene den mit der bevorstehenden Handlung verbundenen Verstoß gegen die Schweigepflicht zu einem Zeitpunkt zur Kenntnis nehmen mußte, zu dem er gegen eine Verletzung der Schweigepflicht noch hätte einschreiten können, darf der Schweigepflichtige allenfalls bei offensichtlich mangelndem Interesse an der Geheimniswahrung das Untätigbleiben des Betroffenen als Zustimmung verstehen. Daß hier überhaupt ein Widerspruch vonseiten des Geheimnisgeschützten erwartet wird, widrigenfalls seinem Schweigen ein bestimmter Erklärungswert beigemessen werden darf, kann letztlich nur auf die Tatsache zurückgeführt werden, daß er es ist, der dem Schweigepflichtigen mit dem Anspruch auf Verschwiegenheit entgegentritt und damit die Veranlassung zu dieser Beziehung setzt. Ein Gesichtspunkt, der jedoch schon in den Fällen, in denen die Beziehung zum Schweigepflichtigen kraft Gesetzes zustandekommt, wie z.B. bei Meldepflichten, der Abgabe von Steuererklärungen usw. ohne Bedeutung ist. Macht der Schweigepflichtige in den verbleibenden Fällen rechtzeitig erkennbar, daß er sich in einem für den Anvertrauenden offensichtlich tolerierbaren Umfang nicht gebunden wissen will, genügt es, daß sich der Patient, Mandant usw. bei seinem weiteren Verhalten derjenigen Umstände bewußt ist, aufgrund deren eben dieses Verhalten "den Ausdruck eines(so) bestimmten Willens in sich schließt"[70]. Maßgebend bleibt dafür aber stets die Bestimmung des dem Betroffenen unterstellbaren Toleranz-

---

7o) Vgl. auch Flume, AT des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, S. 73.

Bereiches. Da es dazu der Feststellung bedarf, daß er auf den Schutz des betroffenen Rechtsguts offensichtlich keinen Wert legte, wird man auch hier wie bereits oben in den Fällen der mutmaßlichen Einwilligung wieder davon auszugehen haben, daß es sich in erster Linie um eine Frage der Gewichtigkeit des Eingriffs handelt. Je schwerwiegender dieser sich ausnimmt, desto enger wird die Möglichkeit einer Zurechnung auf den Betroffenen zu ziehen sein.

b) Abgrenzung zu den Fällen der mutmaßlichen Einwilligung.

Im einzelnen wird man bei der Trennung zwischen dem bereits tatbestandsausschließenden,stillschweigenden bzw. konkludenten Einverständnis einerseits sowie der mutmaßlichen Einwilligung andererseits von folgenden Situationen auszugehen haben:

Ausschließlich um Fälle einer mutmaßlichen Einwilligung handelt es sich, wo der Patient, Mandant usw. die den Eingriff in seine Sphäre tragenden Voraussetzungen nicht kennt, weil er beispielsweise keinen Einblick in die internen Vorgänge besitzt. Keine Frage eines stillschweigenden Einverständnisses ist es deshalb, wenn eine Stadt als Dienstherrin des Chefarztes von diesem ohne Wissen der Patienten die Herausgabe der Anästhesieprotokolle zum Zwecke der Abrechnung mit den Kostenträgern verlangt[71]. Die fehlende Tatsachenkenntnis verbietet es hier,auf ein korrespondierendes Erklärungsbewußtsein des Betroffenen zu schließen.

Das - ebenso unproblematische - Gegenstück dazu bilden diejenigen Fälle, in denen sich der Anvertrauende der Bedeutung seines Schweigens oder sonstigen Verhaltens als eines bestimmten Erklärungswertes bewußt gewesen ist, weil er über das weitere Verhalten des Schweigepflichtigen von diesem rechtzeitig infor-

---

71) Im Ergebnis zutreffend ist daher OVG Lüneburg NJW 1975, 2263; zur Möglichkeit einer mutmaßlichen Einwilligung in diesem Fall vgl. oben S. 48 ff.

miert wurde und der objektive Erklärungswert des Verhaltens seiner inneren Billigung entsprach. Der Annahme eines stillschweigenden bzw. konkludenten Einverständnisses steht hier regelmäßig nichts im Wege.

Damit eng verbunden sind die eigentlich schwierigen Fälle. Sie unterscheiden sich von der zuvor genannten Gruppe nur dadurch, daß der Betroffene trotz Kenntnis der tatsächlichen Umstände sein Verhalten mit einem bestimmten objektiven Erklärungswert nicht so verstanden wissen wollte. Da er aber trotz Ermangelung eines seiner Tatsachenkenntnis korrespondierenden Willens ein entsprechendes Erklärungsbewußtsein hätte haben können, weil jede einsichtige Person bei einer solchen Sachlage ohne weiteres auf einen den Eingriff deckenden Willen schließen würde, muß es möglich sein, das Risiko einer Fehlentscheidung beim Handelnden auf den Betroffenen überzuwälzen. Hat der Betroffene aber dafür einzustehen, daß er aus den Umständen, aus denen auf sein offensichtlich mangelndes Interesse am Schutz des betroffenen Rechtsguts geschlossen werden konnte, keinen entsprechenden Willen ableitete, läge eine Rechtfertigung des Offenbarenden nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung nahe. Da sich die Diskrepanz aus der objektiv eine Handlungsbefugnis gewährenden Sachlage und der subjektiven Fehleinschätzung des Willens des Betroffenen ergibt, scheint dies der Normalfall einer mutmaßlichen Einwilligung zu sein. Dennoch muß, wenn der Schweigepflichtige bei richtiger Kenntnis der der pflichtgemäßen Prüfung zugrundegelegten tatsächlichen Umstände lediglich im Rahmen des ihr eigenen und von ihm anhand der objektiven Gegebenheiten richtig vollzogenen Wertungsaktes nur den Willen des Betroffenen nicht trifft, je nachdem, worauf seine Vorstellung gerichtet ist, differenziert werden: Hält er die erkennbaren Umstände für den Ausdruck eines dahingehenden Willens des Betroffenen, stützt er seine Offenbarungsbefugnis auf ein konkludent bzw. stillschweigend zum Ausdruck gebrachtes Einverständnis. Soweit

die Entscheidung dann letztlich doch am Willen des Betroffenen vorbeigeht, liegt ein analog § 16 zu behandelnder Irrtum über das tatsächliche Vorhandensein eines Einverständnisses vor [72]. Glaubt der Handelnde dagegen, daß bestimmte Dinge auf einen bestimmten Willen des Betroffenen schließen lassen, liegt die Situation einer mutmaßlichen Einwilligung vor, in der eine Rechtfertigung - aufgrund erlaubten Risikos - nur noch Platz greift, wenn die pflichtgemäße Prüfung ein offensichtlich fehlendes Interesse an der Geheimhaltung ergibt.

Das Erfordernis einer pflichtgemäßen Prüfung wird damit Voraussetzung der Rechtfertigung, indem es die fehlende Übereinstimmung zwischen dem mutmaßlichen und dem tatsächlichen Willen überbrückt und nicht bloß Vermeidbarkeitskriterium was den Irrtum über den wahren Willen des Geheimnisgeschützten betrifft [73].

Daß dem Schweigepflichtigen in den meisten dieser Situationen noch eine Befragungsmöglichkeit verbleiben würde, ist nur bei der zuletzt genannten Konstellation von Bedeutung. Würde man nämlich vom Täter auch in den Fällen, in denen bei gewissenhafter Prüfung alle Umstände auf eine konkludente bzw. stillschweigende Zustimmung hindeuten, verlangen, daß er sich vorher über den tatsächlichen Willen des Betroffenen erkundigt, bliebe für ein konkludentes bzw. stillschweigendes Einverständnis praktisch kein Raum mehr.

---

72) Vgl. Dreher-Tröndle § 16 Anm. 26 f.; Jescheck AT S. 375 jeweils m.w.Nachw.; abw. für eine Behandlung gem. § 17 auf der Grundlage der strengen Schuldtheorie dagegen neuerdings wieder Schroeder in LK (10. Aufl.) § 16 Anm. 52.

73) a.A. Hirsch in LK (9. Aufl.) Anm. 130 vor § 51; zu den Irrtumsfällen vgl. Lenckner in Schönke-Schröder Anm. 19, 39 vor §§ 32 ff. sowie in Hellmuth-Mayer-Festschr. S. 172.

IV. Offenbarungsbefugnis kraft eines besonderen gesetzlichen Rechts.

Neben die bereits tatbestandsmäßig keine Geheimnisverletzung mehr darstellende Offenbarung nach Zustimmung des Betroffenen treten die Fälle einer gerechtfertigten Offenbarung. Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs, den die Fälle der Zustimmung zur Geheimnisdurchbrechung mit dem Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung bilden, wurde letzterer bereits im Anschluß daran erörtert. Daneben bleiben aber noch zahlreiche andere Fälle einer befugten Geheimnisoffenbarung. Denjenigen, in denen die Offenbarung kraft einer besonderen gesetzlichen Berechtigung bzw. einer besonderen gesetzlichen Verpflichtung zulässig ist, ist die folgende Darstellung gewidmet.

1. Zur Sonderregelung in § 203 Abs. 2 S. 2 bezüglich der Einzelangaben.

Vorweg muß jedoch noch auf eine Besonderheit im Rahmen des § 203 Abs. 2 eingegangen werden. Bezüglich der Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse verfährt § 203 Abs. 2 dergestalt, daß diese zwar grundsätzlich den Geheimnissen gleichgestellt werden, ihre Weitergabe in Behördenverkehr zur Durchführung von Verwaltungsaufgaben vorbehaltlich einer speziellen Versagungsbestimmung aber stets zulässig ist. Da damit aus dem für Geheimnisse geltenden Verbot einer Weitergabe an Dritte bezüglich der Einzelangaben eine - um einen verwaltungsrechtlichen Terminus zu gebrauchen - generelle Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt geworden ist, wenn auch nur innerhalb dieser verwaltungsrechtlichen Zweckbindung, bedarf es zunächst einer Abgrenzung zwischen beiden Begriffen. Denn nur soweit den Einzelangaben noch kein Geheimnischarakter zukommt, besteht die nach § 203 Abs. 2 S. 2 erweiterte Mitteilungsmöglichkeit innerhalb des Behördenverkehrs.

a) Geheimnis und/oder Einzelangabe - ein Abgrenzungsversuch.

Handelt es sich bei den Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse dagegen bereits um ein Geheimnis im materiellen Sinne - eine Möglichkeit, die im Ergebnis nicht bestritten wird[1] - bleibt es bei dem generellen Offenbarungsverbot des § 203 Abs. 2 S. 1. Es würde jedoch den Rahmen der Darstellung sprengen, wenn im einzelnen nunmehr der Versuch unternommen würde, den Begriff der Einzelangabe, die nicht zugleich die Eigenschaft eines Geheimnisses im materiellen Sinne besitzt, umfassend von letzterem inhaltlich abzugrenzen. Auf den Begriff des Geheimnisses soll vielmehr nur in dem insoweit unerläßlichen Umfang eingegangen werden, als darunter - negativ ausgegrenzt - diejenigen Tatsachen nicht fallen, die entweder bereits offenkundig sind[2] bzw. an deren Geheimhaltung der Geheimnisträger ein sachlich begründetes Interesse nicht haben kann[3], wobei die Grenze bei letzterem, um nicht Gefahr zu laufen bereits hier Aspekte einer rechtfertigenden Offenbarung aufzugreifen, erst dort verläuft, wo es nicht mehr um ein noch irgendwie zu respektierendes persönliches Geheimhaltungsbedürfnis sondern um individuelle Willkür bzw. Launenhaftigkeit geht.

aa) Zum Kriterium der Offenkundigkeit.

Zumindest was das Kriterium der Offenkundigkeit betrifft, gilt Entsprechendes aber auch für die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse, unabhängig davon, ob es sich um ein Geheimnis im materiellen Sinne handelt oder nicht. Die Offenkundigkeit scheidet hier ebenso die Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse von den so-

---

1) Vgl. BT-Drs. 7/550 S. 242 und Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 46, 49.
2) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 6 ff, 49.
3) Vgl. BT-Drs. 7/550 S. 238 und Lenckner in Schönke-Schröder aaO Anm. 7

genannten frei zugänglichen Daten, die der Gesetzgeber nicht nach § 203 Abs. 2 S. 2 geschützt wissen wollte. Darauf deutet bereits die Gleichstellung der Einzelangaben in Abs. 2 S. 2 mit den in S. 1 geschützten Geheimnissen hin. Es wäre wenig sinnvoll, wenn Angaben, die bereits offenkundig in dem Sinne sind, daß sie verständigen Menschen aus allgemein zugänglichen Quellen zur Kenntnis gelangen können[4], ebenfalls der Regelung in Satz 2 unterfallen würden. Ob das Bundesdatenschutzgesetz den nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 BDSG synonymen Begriff der personenbezogenen Daten in demselben Sinne gebraucht, ist dem Gesetzeswortlaut nicht mehr zu entnehmen. Denn während der Entwurf von 1973[5] unter geschützten personenbezogenen Daten nur solche verstand, die nicht unmittelbar aus allgemein zugänglichen Quellen in Erfahrung zu bringen sind, enthält das Bundesdatenschutzgesetz in seiner jetzigen Fassung diesen Zusatz nicht mehr. Der Gesetzgeber hielt vielmehr alle persönlichen und sachlichen Verhältnisse im Interesse einer Stärkung des Datenschutzes[6] ohne Ansehung etwaiger Publizität für schützenswert und eröffnete somit dem Bundesdatenschutzgesetz einen außerordentlich weiten Anwendungsbereich.

Dieser Entscheidung lag letztlich wohl die Erkenntnis zugrunde, daß eine eindeutige Definition dessen, was zur schützenswerten Privatsphäre gehört, nicht zu erreichen ist. Andererseits hätte dann aber auch und gerade im Bereich dieser exakt nicht mehr definierbaren Freiräume auf einen nachhaltigen Schutz gegenüber den Gefahren einer technisierten Datenverarbeitung nicht verzichtet werden dürfen[7], mit anderen Worten es hätte nahegelegen, den verwaltungsrechtlichen Regelungen der Datenübermittlung nach den §§ 10, 11 BDSG eine entsprechend weitreichende

---

4) EGStGB BT-Drs. 7/550 S. 243.
5) Vgl. die Legaldefinition in § 2 Abs. 2 des Entwurfs eines BDSG (BT-Drs. 7/1027) sowie die Begründung S. 18 ff.
6) BT-Drs. 7/5277 S. 5 (Antrag des Innenausschusses) und Damman in Simitis-Damman ... BDSG § 2 Anm. 6.
7) Zum Schutzzweck des BDSG vgl. Simitis in Simitis-Damman ... Einleitung BDSG Anm. 29 ff.

Sanktionsnorm an die Seite zu stellen und damit dem Bundesdatenschutzgesetz jedenfalls in diesem, über die Regelung des § 203 Abs. 2 hinausreichenden Bereich eine eigenständige Bedeutung zukommen zu lassen. Statt dessen beschränkt § 41 BDSG die Strafbarkeit einer unbefugten Datenübermittlung expressis verbis jedoch auf personenbezogene Daten, die nicht offenkundig sind, was einerseits dazu führt, daß die verwaltungsrechtliche Behandlung offenkundiger personenbezogener Daten den §§ 10, 11 BDSG - wenn auch als leges imperfectae - ununterliegt, andererseits damit aber im Bereich der Übermittlung nicht offenkundiger Daten eine parallele Regelung zu § 203 Abs. 2 besteht. Dabei wäre ein von der jeweiligen Zielsetzung der Schutznorm unterschiedlicher Regelungsbereich durchaus vertretbar gewesen. Denn wie oben ausgeführt, geht es bei § 203 nicht um die mit der Kundgabe sich nach außen manifestierenden verwaltungstechnischen Möglichkeiten und Gefahren, sondern um die Verletzung eines in jedem Einzelfall materiell begründbaren Vertrauensanspruchs[8]. Begründbar ist dieser jedoch nur, wenn die geschützten Daten nicht bereits offenkundig sind. Soweit § 203 daneben dem Schutz von Individualinteressen dient, können auch diese nur in dem dadurch vorgegebenen Rahmen Beachtung finden. Der Schutzbereich des § 203 unterscheidet sich damit in einer Weise von jenem im Bundesdatenschutzgesetz umfassend gegenüber Gefährdungen geschützten Recht auf "privacy", die die Möglichkeit eröffnet hätte, auch im Blick auf die Strafvorschrift des § 41 BDSG die Begriffe der personenbezogenen Daten bzw. der Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse unterschiedlich zu interpretieren.

bb) Das sachlich begründete Interesse an der Geheimhaltung.

Was den strafbaren Bereich einer unbefugten Weitergabe betrifft, scheint damit der maßgebliche Unterschied zwischen Geheimnissen und personenbezogenen Daten bzw. Einzelangaben

---

8) Vgl. oben S. 66 f.

über persönliche und sachliche Verhältnisse allein in den an das normative Kriterium des sachlich begründeten Interesses zu stellenden Anforderungen zu liegen. Relativ einfach wäre die Abgrenzung dann, wenn auf ein solches beim Schutz personenbezogener Einzeldaten vollständig verzichtet werden könnte. Doch wollte der Gesetzgeber aus den aufgezeigten Gründen soweit gerade nicht gehen; jedenfalls sollte die Weitergabe von Einzelangaben bzw. personenbezogenen Daten dann nicht strafbar sein, wenn diese offenkundig sind oder an ihnen ein Geheimhaltungsinteresse offensichtlich nicht besteht[9]. Im letzteren Fall betrifft dann zwar das Merkmal der Offensichtlichkeit nicht mehr die Frage der tatbestandsmäßigen Eingrenzung, sondern es geht bereits um Gesichtspunkte einer Rechtfertigung aufgrund mutmaßlicher Einwilligung[10]. Die dabei individualisierte Prüfung eines Geheimhaltungsbedürfnisses kann jedoch nur einen Sinn haben, wenn ein solches, sachlich begründetes Interesse auch bereits objektiv für das tatbestandsmäßige Vorliegen von nach § 203 Abs. 2 S. 2 geschützten Einzelangaben unterstellt wird. Letztlich bleibt dann aber nur noch die Möglichkeit einer graduellen bzw. qualitativen Abstufung zwischen einem, auch in Gestalt von personenbezogenen Einzeldaten denkbaren Geheimnis gem. § 203 Abs. 2 S. 1 und einer Einzelangabe ohne Geheimnischarakter nach S. 2.

Daß dann aber eine klare Trennungslinie nicht mehr gezogen werden kann, liegt auf der Hand. Von einem Geheimnis wird man deshalb umso eher sprechen können, je näher das, was offenbart werden soll, der Privatsphäre angehört und damit den engeren Persönlichkeitsbereich betrifft. Von einer Einzelangabe i.S. von § 203 Abs. 2 S. 2 bzw. von personenbezogenen Daten i.S. von § 2 Abs. 1 BDSG solange, solange es sich um Fakten handelt, die zwar nicht mehr den Kernbereich der Privatsphäre betreffen,

9) Vgl. BT-Drs. 7/550 S. 243.
10) Entsprechend verweist BT-Drs. 7/550 S. 243 auf § 5 Abs. 2 EAO, der einen Fall der mutmaßlichen Einwilligung regelte (vgl. oben S.61f.)

die andererseits aber auch noch nicht unmittelbar aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können. So unbestimmt und fragwürdig diese Kriterien sind, verallgemeinernd läßt sich damit nicht viel mehr feststellen, als daß für die Sonderregelung in § 203 Abs. 2 S. 2 alle diejenigen Fakten bleiben, die einerseits noch kein über eine Einzelangabe hinausgehendes Geheimnis im materiellen Sinne bilden, andererseits aber auch nicht offenkundig sind. Die Schwierigkeiten einer präziseren Abgrenzung beruhen dabei sowohl auf der Unmöglichkeit einer exakten Fixierung der geheimnisgeschützten Privatsphäre[11] wie auch auf der Festlegung der als offenkundig zu behandelnden Angaben. Dies wurde erneut deutlich,als es bei den Beratungen zum Bundesdatenschutzgesetz um die Katalogisierung der sogenannten "freien Daten" ging[12]. Hier bestand bis zuletzt keine Einigkeit, was noch als frei verfügbar anzusehen ist und was nicht. Der Gesetzgeber beendete schließlich die Diskussion, indem er als quasi "kleine Lösung" bei einer Weitergabe innerhalb des Bereichs der öffentlichen Verwaltung von einer Sonderregelung in Bezug auf die sogenannten freien Daten Abstand nahm und - ohne diesen Terminus zu gebrauchen - nur in § 24 Abs. 2 BDSG, die die Übermittlung durch nicht öffentliche Stellen regelt, den ursprünglichen Katalog aufnahm. Danach unterliegen im nicht öffentlichen Bereich der freien Übermittlung Namen, Titel, akademische Grade, Geburtsdatum, Beruf, Branchen- und Geschäftsbezeichnung, Anschrift und Rufnummer, wobei jedoch bis zuletzt Uneinigkeit darüber bestand, ob beispielsweise Geburtsdatum, Beruf, Branchen- und Geschäftsbezeichnung zu den allgemein zugänglichen Fakten zu zählen sind[13]. Bedenken, die sicherlich gerechtfertigt sind und sich nicht auf die zuletzt genannten Daten beschränken, man denke nur an die Mitteilung der Adresse einer in U-Haft oder im Strafvollzug befindlichen Person oder an die unter Umständen nachteilige Angabe einer augenblicklichen Arbeitslosigkeit. Trotzdem hielt der Gesetzgeber auch

---

11) Vgl. Entwurf zum BDSG BT-Drs. 7/1027 S. 18: "... Privatsphäre kein allgemein abgrenzbarer Bereich".
12) Vgl. § 8 Abs. 2 des Entwurfs eines BDSG BT-Drs. 7/1027.
13) Vgl. die ablehnende Stellungnahme des Bundesrates BT-Drs. 7/1027 S. 34.

in § 21 Abs. 1 Melderechtsrahmengesetz (MRRG) daran fest, daß im Zusammenhang mit einer sogenannten einfachen Melderegisterauskunft Vor- und Familiennamen, akademische Grade und Anschriften jedermann zugänglich gemacht werden dürfen[14]. Ergänzend muß noch darauf hingewiesen werden, daß die Einzelangaben als solche weder im Sinne einer dauernden Eigenschaft unwiderruflich festgelegt sind, noch einen ein für allemal fixierten Aussagewert besitzen, sondern daß sie, je nach dem Zeitpunkt, der Art und dem Umfang der Mitteilung ihren Charakter verändern können. Insbesondere dann, wenn sie jede für sich betrachtet zwar Einzelangaben darstellen, in bestimmten zeitlichen Zusammenhängen bzw. kumulativ weitergeleitet jedoch Dinge ersichtlich werden lassen, die über den in der Einzelangabe enthaltenen Aussagewert hinausgehen und aus denen dann ein mehr oeder weniger umfassendes Persönlichkeitsbild entstehen kann, das in seiner Gesamtaussage damit Geheimniscbarakter erlangt. Dies gilt z.B. für die Angaben aus einem tabellarischen Lebenslauf ebenso wie für die zukünftig von den Meldebehörden zu speichernden 19 Einzeldaten inklusive der zum Nachweis ihrer Richtigkeit erforderlichen weiteren Fakten[15]. Mit solchen Regelungen wird aber noch ein weiterer Gesichtspunkt im Zusammenhang mit der Frage einer Abgrenzung aufgezeigt: Je komplexer der Persönlichkeitsbezug einer Einzelangabe, je stärker ihre Einbindung in einen ganzen Katalog ist, desto größer dürfte auch das individuelle Geheimhaltungsinteresse daran sein, wobei zu beachten ist, daß sich der erhöhte Aussagegehalt, der der Einzelangabe möglicherweise den Charakter eines Geheimnisses verleiht, auch aus dem Zusammenhang mit allgemein zugänglichen Daten über den Betroffenen ergeben kann.

---

14) Vgl. zur Begründung BT-Drs. 8/3825 S. 24
15) Vgl. § 2 Abs. 1 MelderechtsrahmenG i.d.F. des Gesetzesbeschlusses des Bundestages vom 25.6.1980 (BR-Drs. 388/80)

Beim Abruf von Einzeldaten, die für sich gesehen noch keinen Geheimnischarakter haben, die aber zusammengenommen durchaus den Aussagewert eines Geheimnisses verkörpern können, ist für die auskunftserteilende Behörde deshalb besondere Aufmerksamkeit angezeigt. So kann das Informationsbedürfnis hinsichtlich der verschiedenen Einzeldaten für sich gesehen jeweils sachlich veranlaßt und damit gem. § 203 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. zulässig sein, es kann aber auch von einer Art "Gesamtvorsatz" getragen sein, der darauf gerichtet ist, mosaikartig eine umfassende Auskunft zusammenzustellen, die in dieser Komplexität entgegen § 203 Abs. 2 nur aufgrund eines besonderen rechtfertigenden Sachverhalts hätte mitgeteilt werden dürfen. Die Gefahr des Entstehens von Datensammlungen auf diesem Wege hat der Gesetzgeber im Bereich des Meldewesens wohl auch erkannt, wenn er die Auskunftsvoraussetzungen gegenüber anderen Behörden an die in § 18 MRRG geregelte gesetzliche Befugnis knüpft.

In Zweifelsfällen werden alle diese Gesichtspunkte deshalb eher dazu Anlaß geben, auch bei der Weitergabe von Einzeldaten deren Geheimnischarakter zu bejahen, als sie der grundsätzlichen Offenbarungsmöglichkeit nach § 203 Abs. 2 S. 2 mit bloßem "Verbotsvorbehalt" zu unterstellen.

2. Zu den Voraussetzungen einer speziellen gesetzlichen Offenbarungsbefugnis.

Soweit danach im Ergebnis davon auszugehen ist, daß ein Geheimnis auch in Gestalt einer Einzelangabe über persönliche und sachliche Verhältnisse vorliegen kann, gilt es, zunächst die Voraussetzungen einer Offenbarungsbefugnis aufgrund eines Gesetzes festzulegen (nachfolgend a) um im Anschluß daran einige besonders problematische Einzelfälle herausgreifen zu können (nachfolgend b).

a) Die Ausgangssituation.

Auch bei den Bestimmungen, die schon vor Inkrafttreten des EGStGB[16] eine strafrechtlich sanktionierte Schweigepflicht für den Amtsträger statuierten[17] war allgemein anerkannt[18], daß eine Durchbrechung des jeweiligen Geheimnisschutztatbestandes kraft Gesetzes dort möglich ist, wo entweder schon der Schweigepflichtige von sich aus oder auf Verlangen einer anderen Behörde zur Mitteilung verpflichtet ist oder aber dem Gesetz eindeutig entnommen werden kann, daß es sich für ihn um eine gegenüber dem jeweiligen Geheimnisschutz vorrangige Regelung handelt.

Diese Grundsätze gelten für das Post- und Fernmelde- sowie das Steuergeheimnis auch heute noch[19]. Eine Bestätigung und zugleich eine Konkretisierung haben sie allerdings durch die Neufassung der Abgabenordnung in § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO für den Bereich des Steuergeheimnisses insofern erfahren, als danach eine Offenbarung nurmehr dann in Betracht kommt, wenn das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt. Die darin zum Ausdruck kommende Stringenz[20] soll gewährleisten, daß das Offenbarungsrecht der betreffenden Vorschrift eindeutig zu entnehmen sein muß und allgemeine Vorschriften, die lediglich den allgemeinen Grundsatz der Amtshilfe zum Ausdruck bringen, von vornherein auszuscheiden haben[21].

Andererseits bedeutet dies nicht, daß damit ausnahmslos nur noch diejenigen gesetzlichen Regelungen ein Offenbarungsrecht verleihen, die expressis verbis eine solche Pflicht bzw. Be-

16) Am 2.3.1974, BGBl. I, 469.
17) z.B. § 354 StGB, 400, 22 AO a.F.
18) Zu § 354 vgl. Schönke-Schröder 17. Aufl., Anm. 11; zu §§ 400, 22 AO a.F. vgl. Tipke-Kruse § 22 AO Anm. 12 ff. und Franzen-Gast § 400 AO a.F. Anm. 39.
19) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder § 354 Anm. 14 ff.; § 355 Anm. 25; Samson in SK StGB § 354 Anm. 31 ff.
20) Vgl. BT-Drs. 7/4292 S. 17.
21) Gleiches gilt z.B. für die §§ 156 GVG, 108 StPO, 272 ZPO; vgl. dazu nachfolgend S. 83 f.

fugnis enthalten wie z.B. die §§ 31 AO, 117 S. 2 BSozialhilfeG, 78 Abs. 3 GüterkraftverkehrsG, 25 Abs. 3 PersonenbeförderungsG, 9a I. WonbauG, 21 Abs. 3 UnterhaltssicherungsG sowie § 17 MRRG für die Datenübermittlung zwischen den Meldebehörden[22]. So bedarf es im Rahmen der anzeigepflichtigen Straftaten nach § 138 keiner ausdrücklichen Offenbarungsbefugnis, weil es sich hier, wie die wenigen Ausnahmen in § 139 zeigen, um eine jedermann treffende Anzeige- und damit zugleich Offenbarungspflicht handelt[23]. Entsprechendes gilt nach dem insoweit unmißverständlichen, bestimmte Behörden verpflichtenden Wortlaut der §§ 163 Abs. 2 StPO für die Polizei, 170 Abs. 1, 173 Abs. 1 StPO für die Staatsanwaltschaft, § 94a, II.WohnbauG für die Finanzämter, § 117 BundessozialhilfeG für die Finanzämter und allgemeinen Verwaltungsbehörden. Zum Teil wird auch aus § 161 StPO eine rechtliche Verpflichtung der Behörden zu Mitteilungen an die Staatsanwaltschaft hergeleitet, diese für den Bereich des Steuergeheimnisses sogleich aber wieder beschränkt[24], ohne dabei jedoch die grundsätzliche Frage einer Mitteilungsbefugnis unter dem Gesichtspunkt der Amtshilfe aufzuwerfen[25]. Klammert man die Entscheidung dieser Frage vorerst noch aus, kann zunächst einmal festgehalten werden, daß dort, wo eine entweder bestimmte Verwaltungsbehörden treffende Verpflichtung oder aber eine die allgemeinen Verwaltungsbehörden treffende bestimmte Verpflichtung gesetzlich festgelegt ist, gegebenenfalls das Steuergeheimnis auf jeden Fall aber das allgemeine Amtsgeheimnis ihre jeweiligen Grenzen finden.

---

22) Geregelt werden hier sowohl die Fälle einer Rückmeldung (S.1) nach Umzug an die bisherige sowie die für die weiteren Wohnungen jeweils zuständigen Meldebehörden (vgl. Gesetzesbeschluß des Bundestages vom 27.6.1980; BR-Drs. 388/80) wie auch die Fälle einer Mitteilung in umgekehrter Richtung, wenn diese zur Erfüllung der der neuen Meldebehörde nach §§ 1, 2 MRRG obliegenden "Annexaufgaben" erforderlich ist (vgl. § 17 Abs. 1 S. 2 MRRG sowie den Entwurf eines MRRGes; BT-Drs. 8/3825 S. 22).

23) Ebenso Lenckner in Schönke-Schröder § 355 Anm. 25; dagegen behandeln Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 62 und Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 4e, bb diese Fälle im Rahmen der Offenbarungsmöglichkeiten aufgrund eines zwingenden öffentlichen Interesses nach § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO, der jedoch mit dem Katalog des § 138 nicht identisch ist.

24) Z.B. Meyer-Goßner in Löwe-Rosenberg (23. Aufl.) § 161 Anm. 1, 4; Erdsiek NJW 1960, 616.

25) Vgl. dazu unten S. 96 ff.

b) Amtshilferegelungen als gesetzliche Offenbarungsbefugnisse.

Die eigentliche Bedeutung des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO ist deshalb auch mehr auf die Bestimmungen gerichtet, die weder eine gezielte Offenbarungspflicht noch eine sonst speziell ausgestaltete Offenbarungsmöglichkeit enthalten. Zwar mag der Gesetzgeber mit dem Merkmal der ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung zunächst das Beispiel einer expressis verbis in der jeweiligen Bestimmung enthaltenen Befugnis vor Augen gehabt haben[26], die Frage, wann eine Regelung nur noch als allgemeine Ausprägung des Amtshilfegrundsatzes anzusehen ist, ist damit jedoch nicht beantwortet. Eindeutig klargestellt wird mit § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO insofern nur, daß zukünftig allgemeine Vorschriften, die nicht erkennbar den Charakter einer Sonderregelung besitzen, auch wenn sie, wie z.B. Art. 35, 44 GG höherrangig sind, als gesetzliche Offenbarungsbefugnisse auszuscheiden haben. Fraglich wird dies beispielsweise aber schon bei Bestimmungen wie den §§ 14 VwGO, 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, die im Ergebnis aber wohl noch als Ausprägungen des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes anzusehen sind. Ferner werden in diese Reihe auch jene Bestimmungen einzugliedern sein, die dem Amtshilfegrundsatz im dienstlichen Verkehr den Vorrang vor der den Amtsträger aufgrund der Beamtengesetze allgemein treffenden Amtsverschwiegenheit einräumen, wie z.B. die §§ 61 Abs. 1 S. 2 BBG, 39 Abs. 1 S. 2 BRRG. Sie bringen zwar unmißverständlich den bis zur Schaffung des § 203 Abs. 2 unangetasteten Grundsatz von der Vorrangigkeit der Amtshilfe zum Ausdruck[27]. Da jedoch mit der strafrechtlichen Sanktion des § 203 Abs. 2 die Amtshilfe selbst nunmehr unter dem Vorbehalt weiterreichender bzw. übergeordneter Schweigepflichten steht[28], zwingt der Gesetzgeber auch hier in Zukunft zu einer Neuorientierung. Denn es würde im Bereich der öffentlichen Verwaltung den § 203 Abs. 2 leerlaufen lassen, wollte man

---

26) Vgl. BT-Drs. 7/4292 S. 17 und ähnlich wohl auch Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 46.

27) Ule, Beamtenrecht § 39 BRRG Anm. 2; Plog-Wiedow-Beck, Kommentar zum BBG § 61 Anm. 4.

28) Völlig unbestritten war dies bisher beispielsweise für das Steuergeheimnis, vgl. Koch-Wolter S. 2, sowie für das in § 300 a.F. StGB geregelte Berufsgeheimnis vgl. Fischbach, BBG 3. Aufl. 1964 1. Halbbd. § 61 Anm. I, 2a.

allein von der in den Beamtengesetzen als vorrangig bezeichneten Pflichten zur Amtshilfe auf eine Mitteilungs- bzw.Offenbarungsbefugnis schließen. Der Geltungsbereich dieser Vorschrift wäre damit einseitig gegenüber Privatpersonen festgelegt, eine Konsequenz, die den gesetzgeberischen Intentionen eindeutig widersprechen würde[29].

aa) Zur Ausgestaltung der Amtshilfe in den Verwaltungsverfahrensgesetzen.

Dieser Konsequenz hat nunmehr der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Amtshilfe in den verschiedenen Verwaltungsverfahrensgesetzen Rechnung getragen[30], indem er die Amtshilfe als "aufgabenneutrale Verfahrensregelung" [31] dort für nicht zulässig erklärte, wo die ersuchte Behörde aus rechtlichen Gründen zu einer Auskunft nicht in der Lage ist (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)[32]. Außerstande ist die Behörde nach § 203 Abs. 2 aber überall dort, wo die Auskunft entweder schon ein Geheimnis im materiellen Sinne oder aber eine Einzelangabe mit Geheimnischarakter zum Gegenstand hat. Dafür spricht auch, daß der Gesetzgeber der strafrechtlichen Regelung in § 203 Abs. 2 eine nahezu identische verwaltungsrechtliche Regelung in den einzelnen Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder an die Seite gestellt hat[33], die in ihrem Regelungsbereich nur insofern gegenüber § 203 Abs. 2 enger ist, als sie auf Geheimnisse im materiellen Sinne beschränkt ist und die in § 203 Abs. 2 S. 2 erwähnten Einzelangaben ausklammert. Dies erscheint jedoch vor der Hintergrund, vor dem § 203 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. ins Gesetz kam durchaus sinnvoll: Dadurch wird von vornherein die mit dem Schutz der Einzelangaben in § 203 Abs. 2 S. 2 verbundene Befürchtung ausgeräumt, die gegenseitige Unterrichtung der Verwaltungsbehörden werde auf diesem Wege lahmgelegt; einem Einwand, dem der Gesetzgeber aber auch bei § 203 Abs. 2 S. 2 durch Hinzufügung des ursprünglich nicht vorgesehenen

---

29) Vgl. BT-Drs. 7/550 S. 242
30) Vgl. § 5 VwVfG.
31) Schmidt ZRP 1979, 185 ff. 188 .
32) Eine entsprechende Regelung enthält jetzt z.B. auch § 5 II LVerfassungsschutzG Ba-Wü vom 17.10.1978 (GBl. S. 553).
33) Vgl. § 30 VwVfG; § 30 LVwVfG Ba Wü.

2. Halbsatzes entgegengetreten ist[34]. Mangels einer § 203 Abs. 2 S. 2 entsprechenden Regelung steht § 30 VwVfG daher einem Informationsaustausch innerhalb der Verwaltung, soweit dieser Einzelangaben ohne Geheimnischarakter zum Gegenstand hat, nicht entgegen. Handelt es sich andererseits bei Einzelangaben bereits um Geheimnisse im materiellen Sinne, sperrt § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG in Verbindung mit § 203 Abs. 2 eine Weitergabe, was im Ergebnis bedeutet, daß für die Statthaftigkeit eines Amtshilfeersuchens entweder eine spezifische Ermächtigungsnorm oder aber ein im Sinne von § 34 überwiegendes Interesse vorliegen muß[35].

Mißverständlich ist deshalb der in der Begründung zu § 26 EVwVfG enthaltene Hinweis, wonach der verwaltungsrechtliche Geheimhaltungsanspruch und die strafrechtliche Sanktion des § 203 Abs. 2 nicht unbedingt deckungsgleich seien[36]. Denn soweit § 203 Abs. 2 S. 2 für Einzelangaben ohne Geheimnischarakter die weitreichendere Mitteilungsmöglichkeit enthält, bedurfte es dieses Hinweises nicht. Soweit in § 30 VwVfG dagegen nicht einmal ein Hindernis gegen die Weitergabe von Geheimnissen im Wege der Amtshilfe gesehen wird[37], geht dies zwar an der gegenüber § 203 beabsichtigten Kongruenz vorbei[38], ändert aber nichts an der weiterhin bestehenden Schranke des § 203 Abs. 2[39]. Dies widerspricht letztlich auch nicht Sinn und Zweck des Amtshilfeprinzips, im Wege einer rationellen und kostensparenden Verwaltungstätigkeit die Trennung zwischen den Behörden zu überwinden. Denn dieses findet seine Grenzen dort, wo die Gefahr besteht, daß das einmal einer Behörde Offenbarte quasi in einem Schneeballsystem durch die gesamte Verwaltung läuft. Dies zu verhindern ist aber nur durch

---

34) Vgl. BT-Drs. 7/1261 S. 16.
35) Schmidt ZRP 1979, 188.
36) Entwurf eines VwVfG, BT-Drs. 7/910 S. 54.
37) Borgs in Meyer-Borgs, Kommentar zum VwVfG, § 30 Anm. 15.
38) BT-Drs. 7/910 S. 54.
39) And. auch hier Borgs aaO Anm. 16, der eine nach § 203 Abs. 2 S. 2 unbefugte Mitteilung auf die speziellen Amtsgeheimnisse wie das Post-, Steuer-, Versicherungs- und Statistikgeheimnis be-schränken will, eine Interpretation, für die allerdings der Wortlaut des § 203 Abs. 2 keinerlei Anhaltspunkte bietet.

die Anerkennung "amtshilfefester" Geheimhaltungspflichten möglich. Nur sie rechtfertigen das Vertrauen, daß die den einzelnen Behörden eingeräumten Befugnisse nicht durch eine schrankenlose Amtshilfe unterlaufen werden[40] und der Bürger dadurch seine Kontrolle über einmal gemachte Mitteilungen verliert. Ferner kann auch hier wieder auf die im Mikrozensus-Urteil vom Bundesverfassungsgericht herausgestellte Gefahr einer totalen Erfassung[41] des einzelnen verwiesen werden, die sich beispielsweise durch eine mosaikartige Zusammenstellung computermäßig gespeicherter und jederzeit bei den verschiedenen Verwaltungsbehörden abrufbarer Einzelfaktoren bewerkstelligen ließe.

bb) Offenbarungsbefugnis gem. § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO kraft zwingender Interpretation?

Zweifelhaft ist nach der Neuregelung des § 30 AO auch, ob eine Mitteilung an Dritte in jenen Fällen zu unterbleiben hat, in denen die Offenbarungsbefugnis dem Gesetz nur durch Auslegung, mag diese im Einzelfall auch zwingend sein, entnommen werden kann. Ergibt sich aus der jeweiligen Regelung, daß dem in §§ 30 AO, 355 genannten Personenkreis eine Mitteilungsbefugnis eröffnet werden soll[42], kann es letztlich aber keinen Unterschied machen, ob der Gesetzgeber die zur Auskunft ermächtigten Behörden selbst namentlich erwähnt, oder aber innerhalb bestimmter Sachzusammenhänge Mitteilungsbefugnisse einräumt, die, wenn sie überhaupt eine Funktion besitzen sollen, nur die in Frage kommenden schweigepflichtigen Personen treffen können. Denn wenn der Gesetzgeber einer Behörde die Berücksichtigung bestimmter Dinge zur Pflicht macht und sie die dafür erforderlichen Auskünfte beispielsweise nur von einer Steuerbehörde in Erfahrung bringen kann, würde die mit dem Steuergeheimnis konkurrierende nicht-steuerliche Bestimmung

---

40) In diesem Sinn auch J. Schmidt in Festschr. zum 50-jährigen Bestehen des R. Bohrberg-Verlag, 1977, S. 150.
41) Vgl. BVerfG 27, 1.
42) Vgl. z.B. § 7 Abs. 1c PaßG, sowie § 10 Abs. 2 i.V. mit Abs. 1 Ziff. 4 AuslG, and. bezüglich letzterem Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 50.

im Falle der Versagung einer Offenbarungsbefugnis leerlaufen[43]. In diesem Sinne kann eine gesetzliche Vorschrift weiterhin - ohne daß dies notwendigerweise expressis verbis in ihr zum Ausdruck kommt - eine Offenbarungsbefugnis verleihen. Damit unterstreicht das Merkmal "ausdrücklich" die auch schon bisher herrschende Auffassung, daß nämlich dort, wo eine kooperative Verwaltungstätigkeit verschiedener Behörden notwendig ist, es vorbehaltlich anderer Rechtfertigungsgründe insofern einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, als diejenigen Regelungen, die sich mehr oder weniger auf eine Konkretisierung des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes beschränken[44] nicht ausreichend sind. In jüngster Zeit hat diesem Erfordernis der Gesetzgeber in § 17 MRRG Rechnung getragen, indem er den Meldebehörden zur Erfüllung der ihnen nach den §§ 1, 2 MRRG obliegenden Annexaufgaben eine ausdrückliche gegenseitige Informationsbefugnis eingeräumt hat[45]. Allerdings darf dies nicht dazu führen, daß alle nur in einem mittelbaren Zusammenhang mit dem Geheimnisschutz stehenden Vorschriften zur Begründung von Offenbarungsbefugnissen herangezogen werden[46]. Andererseits bedeutet dies aber auch nicht, daß die Offenbarungsbefugnis stets im Zusammenhang mit der jeweiligen Verwaltungstätigkeit stehen muß; so genügt es , wenn - wie z.B. in den §§ 10 Abs. 2 AusländerG, 8 Abs. 2 KreditwesenG, 7 Abs. 1c PaßG[47] - die Befugnis der Steuerverwaltung durch außersteuerrechtliche Gesetze zur Erzielung außersteuerlicher Rechtsfolgen vermittelt wird.

---

43) Vgl. z.B. FG Hamburg EFG 1970, 292, wobei gerade in dem dort behandelten Fall eines Konzessionsentzugs gem. § 15 Abs.2 GastG die Gefahr, daß ohne die Information die Vollziehbarkeit des Gesetzes in Frage gestellt wäre, nicht gegeben ist, wie der umfangreiche Katalog der Unzuverlässigkeitsgründe des § 4 I Nr. 1-4 GastG zeigt. In diesem Sinne aber wohl auch Koch-Wolter S. 52; zur Frage inwieweit hiereine Offenbarungsbefugnis aus zwingendem öff. Interesse in Betracht kommt vgl. unten S.181 ff.
44) Vgl. z.B. § 10 JugendwohlfahrtsG sowie ferner die oben S.83 genannten Bestimmungen.
45) Vgl. Entwurf eines MRRG'es BT-Drs. 8/3825 S. 22.
46) Keine gesetzliche Offenbarungsbefugnis bildet deshalb § 54 StPO.
47) And. Tipke-Kruse § 30 Anm. 46.

cc) Zur umfangmäßigen Begrenzung.

Ob darüberhinaus Fakten gerade aus dem Bereich mitgeteilt werden müssen, zu dessen Schutz die Geheimhaltungspflicht dient und diese dann auch die maßgebliche Entscheidungsgrundlage bilden müssen, erscheint fraglich[48]. Im Grunde geht es hier nämlich um Gesichtspunkte, die nicht mehr die grundsätzliche Frage der Zulässigkeit einer Offenbarung betreffen, sondern die der umfangmäßigen Begrenzung des Mitgeteilten innerhalb bereits bestehender Offenbarungsbefugnisse dienen. Die Frage ob und inwieweit hier bei "überschießenden" Mitteilungen aus einer befugten Offenbarung eine unbefugte werden kann, zielt ausschließlich auf das verwaltungsrechtliche Kriterium der Erforderlichkeit ab. Allein der Formulierung des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO "... soweit sie ausdrücklich..." zugelassen ist, kann diese Beschränkung jedoch nicht entnommen werden, da sie, soweit es sich nach der gesetzgeberischen Intention sowieso um exakt formulierte Offenbarungsbefugnisse handeln muß, dann im Grunde etwas Selbstverständliches aussagen würde[49]. Bedeutung gewinnt die Beschränkung vielmehr erst für die aufgrund zwingender Interpretation anzuerkennenden Offenbarungsbefugnisse, wobei dann allerdings auch nicht einzusehen ist, weshalb beispielsweise das Finanzamt der Paßbehörde im Rahmen der Versagung einer Paßerteilung andere als die in § 7 Abs. 1c PaßG genannten, eine Versagung rechtfertigenden Tatsachen soll mitteilen dürfen.

dd) Obertragbarkeit auf § 203 Abs. 2.

Im Anschluß an diese Interpretation des § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO stellt sich nunmehr die Frage, ob und inwieweit eine solche Regelung aus dem Bereich der Steuerverwaltung auf die Fälle

48) So aber wohl Tipke-Kruse aaO.
49) Mißverständlich insofern Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 46, die allein aus dem Gesetzeswortlaut eine weitergehende Restriktion im obengenannten Sinne herleiten.

des § 203 Abs. 2 übertragbar ist oder ob die Grenzen hier im Hinblick auf einen etwaigen geringeren Stellenwert, wie er der Amtsverschwiegenheit bisher zukam[50], nicht so eng gezogen werden dürfen.

Für letzteres könnte insbesondere vorgebracht werden, daß das Steuergeheimnis im Gegensatz zum allgemeinen Amtsgeheimnis - obwohl nicht verfassungsrechtlich geschützt - zusammen mit dem Post- und Fernmeldegeheimnis im Rahmen der Geheimnisschutztatbestände doch eine gewisse Sonderstellung einnimmt, die es rechtfertigen könnte, die Regelung in § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO im Hinblick auf die dadurch gegebene besondere Schutzbedürftigkeit zu verstehen. Für den früheren Rechtszustand traf dies insoweit auch zu, als danach, wie oben aufgezeigt[51], sanktionierte Geheimhaltungsvorschriften nur in einigen Nebengesetzen bestanden, während die allgemeinen Regelungen der Amtsverschwiegenheit keinen strafrechtlichen Schutz genossen, was wie bereits erwähnt[52], dazu führte, daß eine nach Amtshilfegrundsätzen gebotene Offenbarung bereits als zulässige Durchbrechung der Amtsverschwiegenheit angesehen wurde[53]. Für eine solche Differenzierung spricht zunächst auch die Strafdrohung des § 203 Abs. 2, die verglichen mit der doppelt so hohen des § 355 ohne Zweifel darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht im Bereich der allgemeinen Verwaltung nicht für so schwerwiegend hielt wie im Bereich der Steuerverwaltung.

Betrachtet man jedoch den Schutzzweck beider Bestimmungen, darf andererseits deren identische Zielrichtung bei durchaus denkbarer Affinität der Sachverhalte nicht übersehen werden: Wie in § 355 geht es auch in § 203 Abs. 2 letztlich darum, den vielfältigen - wenn teilweise auch nur faktischen - Offen-

---

50) Vgl. Lohmeyer GA 1968, 207 m.w.N.
51) Vgl. S. 41.
52) Vgl. oben S. 83 f.
53) Vgl. Plog-Wiedow-Beck Komm. zum BBG § 61 Anm. 4.

Barungszwängen des Bürgers und der damit stillschweigend vorausgesetzten Mitwirkungsbereitschaft als entsprechendes vertrauensschaffendes Pendant die Schweigepflicht der in § 203 Abs. 2 Genannten gegenüberzustellen[54].

Aus dieser Sicht kann deshalb der Schutz in Fällen, in denen der Bürger der Verwaltung in Erfüllung anderer als steuerrechtlicher Pflichten unter die Schweigepflicht fallende Tatsachen mitteilt, nicht wesentlich weniger effektiv sein, als im Rahmen des § 355. Aber auch dort, wo der Bürger von sich aus an die Verwaltung herantritt, sei es, daß es ihm um die Bewilligung irgendwelcher Leistungen oder um eine Genehmigung oder Erlaubnis geht, steht er vor der unter Umständen einem faktischen Zwang gleichkommenden Alternative, entweder auf die öffentliche Leistung zu verzichten bzw. dem ohne Genehmigung nun treffenden Verbot Folge zu leisten, oder aber der Behörde all das mitzuteilen, was die Grundlage für ihre Entscheidung bildet. Hierzu wird er im Wege einer gedeihlichen Zusammenarbeit freilich nur dann bereitschaft zeigen, wenn er es im Vertrauen auf ihre Verschwiegenheit tun kann. An dieser Situation ändert sich aber wie gesagt nichts, gleichgültig, ob hinter der Mitteilung an den Schweigepflichtigen vergleichbar beim Steuergeheimnis ein von staatlicher Seite verordnetes rechtliches Muß steht, oder ob die Mitteilung einem von Privatinteressen geleiteten unter Umständen faktischen Zwang entspringt.

Deshalb mag der Einwand in der Sache zwar zutreffend sein, daß im Rahmen der öffentlicher Verwaltung nicht stets ein den Mitteilungspflichten im Steuerverfahren vergleichbarer rechtlicher Zwang für den einzelnen besteht[55]. Am Ergebnis kann dies jedoch

---

54) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 3, 355 Anm. 2.

55) Im Falle mit durchaus erheblicher praktischer Bedeutung handelt es sich z.B. bei den Mitteilungspflichten nach den Meldegesetzen der Länder (vgl. z.B. §§ 1, 7 MeldeG Ba-Wü.) oder nach dem Gesetz über Personalausweise (vgl. § 1 PersonalausweisG).

deshalb nichts ändern, weil beispielsweise ein solcher auch gegenüber den in § 203 Abs. 1 genannten Berufsgruppen nicht gegeben ist, ohne daß hieraus entsprechende Konsequenzen gezogen worden wären. Genauso unzutreffend wie das Argument, daß niemand gezwungen ist, zum Arzt zu gehen, wäre folglich auch der Einwand, daß niemand gezwungen werde, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen.

Daneben muß noch auf einen weiteren Gesichtspunkt hingewiesen werden. Worum es hier u.a. für den einzelnen geht, ist auch die Frage der Kontrollierbarkeit dessen, was er einer bestimmten Behörde mitteilt und zwar in Form einer Kontrollmöglichkeit über den Verbleib des Mitgeteilten. Wie oben aufgezeigt, handelt es sich dabei um jener aus Art. § 00 abgeleiteter Aspekt des Selbstbestimmungsrechts über die persönlichen Daten, der letztlich auch an die Informationsweiterleitung klare Anforderungen stellt[56]. Soll der Bürger nicht Gefahr laufen, daß die ihn treffenden geheimnisgeschützten Fakten gleichsam in einem Schneeballsystem "durch die Verwaltung laufen" bzw. dafür jederzeit verfügbar gehalten werden, so bedarf es klarer Offenbarungsbefugnisse. Diesen Anforderungen werden gesetzliche Regelungen aber nur gerecht, wenn eindeutig voraussehbar ist, daß unter Berufung auf sie eine Offenbarung zulässig ist. Die daran zu messenden Anforderungen an eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis können aber für den Bereich der Steuerverwaltung nicht anders festgelegt werden als für den Bereich der allgemeinen Verwaltung.

Will man demzufolge den vom Gesetzgeber angestrebten, effektiven und umfassenden Schutz nicht wieder unterlaufen, sollten bei § 203 Abs. 2 keine weitreichenderen gesetzlichen Offenbarungsmöglichkeiten als bei § 355 anerkannt werden. Die in § 30 Abs. 4 Nr. 2 AO gezogenen Grenzen bieten geeignete Leitlinien für gesetzliche Offenbarungsbefugnisse auch bei § 203 Abs. 2.

56) Vgl. oben S. 36 f.

c) Einzelfälle

aa) §§ 99 VwGO, 119 Abs. 3 StPO, 34 StVollzG.

Im einzelnen bedeutet dies, daß auch bei § 203 Abs. 2 z.B. weder § 272b Abs. 2 Nr. 2 ZPO noch § 99 VwGo eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis verkörpern. Beide Male handelt es sich lediglich um Ausprägungen des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes[57], was jedoch bis zum Inkrafttreten des § 203 Abs. 2 einen hinreichenden Offenbarungsgrund bildete. Besonders deutlich zeigt dies ein Beschluß des OVG Berlin vom 3.3.1971[58]. Das OVG hielt darin die Weitergabe von den Betroffenen und gleichzeitigen Kläger belastenden Angaben ohne Nennung des Informanten für nicht bedenklich. Dabei konnte es freilich in der Entscheidung im Rahmen von § 99 VwGO nach damaligem Recht nicht darum gehen, daß möglicherweise schon die Information als solche an das Gericht nach § 203 Abs. 2 unzulässig war, sondern nur um die Frage der Preisgabe des Informanten. Nach der Neufassung des § 203 Abs. 2 ist es aber allenfalls eine sekundäre Frage von verwaltungsrechtlicher Bedeutung, ob bei Bekanntgabe solche Informantenauskünfte unterbleiben, auch wenn im Einzalfall damit die Erfüllung obrigkeitlicher Aufgaben erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht wird[59]. Der mit § 203 Abs. 2 verfolgte allgemeine Vertrauensschutz setzt früher an. Er verlangt, daß schon die Weitergabe vonseiten der Verwaltungsbehörde an das Gericht ohne besonderen Rechtfertigungsgrund unterbleibt und ein solcher folgt jedenfalls nicht schon aus § 99 VwGO.

Ebensowenig bildet § 119 Abs. 3 StPO eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis zur Weiterleitung der aus der Überwachung des Schriftverkehrs mit dem Untersuchungsgefangenen gewonnenen Erkenntnisse an die Strafverfolgungsorgane. Sieht man einmal

---

57) Zu § 99 VwGO vgl. Redeker-v.Oertzen § 99 Anm. 1.
58) Vgl. NJW 1971, 1378.
59) Vgl. OVG Berlin aaO, zur Frage, ob bei drohendem Funktionsverlust ein zwingendes öffentliches Interesse besteht, vgl. unten S. 185 ff.

von der anderen Frage ab, ob § 119 Abs. 3 StPO ausnahmslos anwendbar ist, wenn die Vollzugsanstalt zum Ausgangspunkt der aus ihrem Bereich geplanten und durchgeführten Straftaten wird[60], so kommen als Beschränkungen jedenfalls nur Maßnahmen in Betracht, die sich vom Zweck der Untersuchungshaft oder der Ordnung in der Anstalt her als notwendig erweisen. Dazu gehört aber über die Briefkontrolle und eine daran sich anschließende Rücknahe oder behördliche Verwahrung hinaus nicht auch die Mitteilung des Inhalts bzw. die Weitergabe der Schriftstücke an die Strafverfolgungsorgane. Ebenso ist der Versuch abzulehnen, die Mitteilung der mit der Briefkontrolle erlangten Kenntnisse von strafbaren Handlungen auf § 108 StPO zu stützen[61]. Zweck dieser Vorschrift ist es, im Rahmen einer Durchsuchungshandlung gewonnene Zufallsfunde aus Gründen einer wirksamen Verbrechensbekämpfung verwerten zu können. Der Gewährung eines - wenn auch kontrollierten - Briefverkehrs liegt demgegenüber eine auch im Untersuchungshaftvollzug als notwendig erkannte Kommunikationsmöglichkeit nach außen zugrunde. Infolgedessen kann auch die Interpretation des § 108 StPO zu keiner gesetzlichen Offenbarungsbefugnis führen. Die Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane folgt vielmehr den Regeln einer nach § 34 gerechtfertigten Offenbarung[62].

Dagegen scheinen die Dinge im Bereich des Strafvollzugs wesentlich unkomplizierter zu sein. Hier gestattet § 34 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG die Verwertung der aus der Überwachung des Schriftwechsels erlangten Kenntnisse, sobald dies notwendig ist, "um Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten (!) zu verhüten, zu unterbinden oder zu verfolgen". Gestützt werden diese weitgehenden Befugnisse, die sowohl Mitteilungen zu präventivpolizeilichen wie zu Strafverfolgungsmaßnahmen decken, auf die Wahrnehmung der allgemeinen Aufgaben der Kriminalrechtspflege[63]. Wenn es jedoch

---

60) I.d.S. BGH JZ 1973, 128, vgl. aber auch BVerfG 33, 1 [14] sowie Dünnebier in Löwe-Rosenberg § 119 StPO Anm. 95, wo die Anwendbarkeit des § 119 Abs. 3 StPO auf schwere Straftaten beschränkt wird.
61) So jedoch KG Berlin JZ 1968, 31; OLG Celle NJW 1974, 805.
62) Vgl. dazu unten S. 168 ff.
63) Vgl. BT-Drs. 7/918, S. 62 sowie Calliess/Müller-Dietz § 34 StVollzG Anm. 34.

zutreffend wäre, daß dieser Aspekt der Kriminalrechtspflege uneingeschränkte Vorrangigkeit gegenüber dem Geheimnisschutz genießt, würde dieser Gedanke konsequent zu Ende gedacht, dazu führen, daß im gesamten Bereich der Verhinderung und Verfolgung von Straftaten und sogar Ordnungswidrigkeiten § 203 Abs. 2 zur völligen Bedeutungslosigkeit reduziert wäre. Denn auch hier handelt es sich nicht um die in § 108 StPO geregelte Sondersituation die, würde man anders entscheiden, die Strafverfolgungsorgane "zwingen würde, die Augen vor solchen Beweismitteln zu verschließen"[64]. Zwar ließen sich die gesetzlich normierten Anforderungen an eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses in § 30 Abs. 4 AO immer noch mit einem - dann allerdings völlig unterschiedlichen - Stellenwert der jeweiligen Geheimnisschutztatbestände der §§ 203 Abs. 2 und 355 erklären[65], die Gleichstellung von § 203 Abs. 1 und Abs. 2 wäre mit einem solchen Ergebnis allerdings nicht mehr begründbar. Die Vorschrift des § 34 StVollzG muß deshalb, sobald die "Fronten" des § 203 Abs. 2 gegenüber den anderen Geheimnisschutztatbeständen abgesteckt sind, den dabei gewonnenen Ergebnissen im Wege einer restriktiven Interpretation angepaßt werden[66].

bb) § 54 StPO

Auch aus § 54 StPO in Verbindung mit den jeweiligen beamtenrechtlichen Bestimmungen ergibt sich bei erteilter Aussagegenehmigung keine gesetzliche Offenbarungsbefugnis. Daß es sich mangels der materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis des Dienstvorgesetzten nicht um den gesetzlich geregelten Fall einer Einwilligung handeln kann, darauf wurde bereits oben hingewiesen[67]. Aber auch unabhängig davon wurde, was den Bereich des Steuer-

---

64) Meyer in Löwe-Rosenberg § 108 StPO Anm. 1.
65) Vgl. oben S. 88f. und unten S. 141 ff.
66) Vgl. unten S. 171 ff.
67) Vgl. oben S. 53.

geheimnisses betrifft, schon bisher die Zulässigkeit von Aussagen unter Berufung auf § 54 StPO abgelehnt[68]. Daß § 54 StPO in Verbindung mit den jeweiligen Beamtengesetzen auch weiterhin keine gesetzliche Offenbarungsbefugnis begründet, ergibt sich nunmehr zusätzlich aus der Tatsache, daß sonst zumindest ein Teil der im Katalog des § 30 Abs. 4 AO gesetzlich verankerten Offenbarungsmöglichkeiten im Bereich der Strafverfolgung bedeutungslos wäre. Die in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO vom Gesetzgeber getroffene Selektion der Fälle, deren Strafverfolgung gegenüber dem Steuergeheimnis vorrangig sein soll, wäre hinfällig, würde man allein in der Zuständigkeit zur Erteilung der Aussagegenehmigung die materielle Verfügungsbefugnis erblicken. So könnte beispielsweise nach erteilter Aussagegenehmigung der Finanzbeamte im Verfahren wegen jeder noch so geringen Subventionserschleichung gem. § 264 aussagen, obwohl die Beschränkung der Offenbarungsbefugnis in § 30 Abs. 4 Nr. 5b AO auf die Verfolgung besonders qualifizierter Wirtschaftsstraftaten beschränkt ist.

Diese Interpretation des § 54 StPO rechtfertigt sich im wesentlichen aus der Tatsache, daß die Erteilung der Aussagegenehmigung Kriterien unterliegt, die für die Frage der Bejahung einer Offenbarungsbefugnis keinerlei Aufschluß geben[69]. § 54 StPO stellt nicht dem sachlich-rechtlichen Verschwiegenheitsgebot aus § 203 Abs. 2 ein verfahrensrechtliches Vernehmungsverbot an die Seite, sondern koppelt an die beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht bei einer bestimmten Interessenlage ein verwaltungsrechtliches Schweigegebot. Die Aussagegenehmigung durch den Dienstvorgesetzten entbindet daher nur von der Wahrung der Amtsverschwiegenheit, sie befreit dagegen nicht von dem materiellrechtlichen Schweigegebot des § 203 Abs. 2.

---

68) Vgl. z.B. Kopacek NJW 1964, 855; Meyer in Löwe-Rosenberg § 54 Anm. 14, Rössler MDR 1969, 357.

69) Vgl. z.B. § 62 BBG: Versagung nur bei der Gefahr von Nachteilen für den Bund oder ein Land bzw. wenn die Mitteilung von Wichtigkeit für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist.

Alleiniger Maßstab für ein befugtes Offenbaren wären sonst die in den Beamtengesetzen für die Erteilung der Aussagegenehmigung aufgestellten Voraussetzungen, was jedoch auf eine Verkürzung der aus anderen materiell-rechtlichen Gründen bestehenden Schweigepflichten hinauslaufen und die Beziehung zur Person des Geheimnisgeschützten weitgehend aus dem Blickfeld verdrängen würde.

cc) § 161 StPO

Für § 161 StPO stellt sich ebenfalls die Frage, ob es sich um eine Vorschrift handelt, die erkennbar den Charakter einer § 203 Abs. 2 vorgehenden Sonderregelung besitzt und damit eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis enthält. Zwar ist die Situation auch hier insofern nicht neu, als sich dieses Problem beim Steuer- bzw. Post- und Fernmeldegeheimnis schon bisher auftat. In beiden Fällen war und ist bis heute jedoch unbestritten, daß das Auskunftsverlangen nach § 161 StPO den Geheimnisschutz grundsätzlich nicht tangieren kann, eine Auskunftspflicht der Behörden vielmehr nur bei einem zwingenden öffentlichen Interesse anzuerkennen ist[70], wobei es sich dann jedoch um eine nach § 34 zu beurteilende Offenbarungsbefugnis handelt[71]. In Beachtung dieses Grundsatzes hatte der Gesetzgeber ursprünglich in einem Absatz 2 zu § 161 StPO eine Sonderregelung vorgesehen, die es den Gerichten ermöglicht hätte, im Rahmen der Geldstrafenbemessung gem. § 40 hinsichtlich des Nettoeinkommens bei den Finanzämtern Auskünfte einzuholen; eine Befugnis, für die kein Bedürfnis bestanden hätte, wenn bereits § 161 Abs. 1 StPO eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis zu entnehmen gewesen wäre. Aus der Tatsache, daß der Absatz 2 dann letztlich doch nicht ins Gesetz kam, kann trotzdem nicht der gegenteilige Schluß, daß § 161 doch eine Auskunft gestatte, gezogen werden. Dies macht nunmehr § 40 Abs. 3 deutlich: Danach muß in den Fällen, in denen eine Feststellung des Nettoeinkommens nicht möglich ist, dasselbe geschätzt werden.

---

70) Vgl. Löwe-Rosenberg § 161 StPO Anm. 3,4, Lenckner in Schönke-Schröder § 355 Anm. 25, Müller-Sax § 161 Anm. 2.
71) Vgl. dazu unten S. 134 ff.

Jedoch darf dies wegen der besonderen Bedeutung, die das Steuergeheimnis genießt, nicht zu dem voreiligen Schluß führen, daß dies dann auch bei § 203 Abs. 2 zu gelten habe[72].

Aktualität hat die Frage freilich erst dadurch erlangt, daß die Verschwiegenheitspflicht in § 203 Abs. 2 strafrechtlich sanktioniert und allgemein auf die Amtsträger ausgedehnt wurde. Denn solange die Pflicht zur allgemeinen Amtsverschwiegenheit nur in den Beamtengesetzen geregelt war, fand sie wie oben ausgeführt[73], schon deshalb keine Bedeutung, weil nach damaliger Ansicht ja bereits die Verschwiegenheitspflicht unter dem Vorbehalt gegenseitiger Amtshilfe stand, und die Auskunftspflicht des § 161 StPO so durchaus als Ausprägung des in Art. 35 Abs. 1 GG postulierten Amtshilfegrundsatzes verstanden werden konnte[74].

Da nach den obigen Ausführungen die Konkretisierungen des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes aber keine gesetzliche Offenbarungsbefugnis bilden, hängt die Beantwortung der Frage maßgeblich davon ab, ob § 161 StPO der Staatsanwaltschaft mit konstitutiver Wirkung das Recht verleiht, Auskünfte zu verlangen[75] und dieser Befugnis dann sogar eine entsprechende Auskunftspflicht korrespondiert, oder ob § 161 StPO lediglich eine Umschreibung der allgemeinen Amtshilfepflicht enthält, aus der noch keine Offenbarungsbefugnis resultiert, sondern weitere Voraussetzung dafür eine materiellrechtlich begründbare Auskunftsbefugnis bleibt[76].

Zur Begründung dafür, daß § 161 StPO eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis eröffnet, wird dabei teilweise in einem a majore ad minus Schluß auf die §§ 94 ff. StPO zurückgegriffen. Danach soll aus der Tatsache, daß gegebenenfalls eine Beschlagnahme zulässig wäre, eine entsprechende Mitteilungsbefugnis auch für § 161 StPO ab-

---

72) Vgl. auch Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 53.
73) Vgl. oben S. 83 f.
74) Vgl. Meyer-Goßner in Löwe-Rosenberg § 161 Anm. 1; Eb.Schmidt Nachtragsbd. I § 161 StPO Anm. 3.
75) Vgl. Hippel S. 143, Eb.Schmidt Lehr-Kommentar Teil 2 § 161 StPO Anm. 3.
76) In dieser noch offenen Streitfrage vgl. speziell zur Auskunftspflicht der Sozialbehörden und Arbeitsämter in Ermittlungsverfahren F. Walter, NJW 1978, 868 ff.[869].

leitbar sein[77]. Die Grenze wäre dann gemäß den für die Beschlagnahme geltenden Regeln zu ziehen, was bedeuten würde, daß, da es bei § 161 StPO um behördliche Auskünfte geht, im Rahmen der §§ 97, 53 Abs. 1 Nr. 1-3a StPO nur solche Personen in Betracht kämen, die einen der dort genannten Berufe als Amtsträger bzw. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete ausüben. Dagegen wären die Amtsträger im allgemeinen trotz strafrechtlich sanktionierter Schweigepflicht nicht mit-einbezogen[78].

In konsequenter Fortsetzung dieses Gedankens hat neuerdings die Rechtsprechung § 161 StPO als eine gesetzlich geregelte Mitteilungsbefugnis angesehen[79], wenn die Sozialversicherungsträger von der Staatsanwaltschaft um Auskunft ersucht werden. § 161 StPO stelle insoweit eine spezielle Ausprägung des Amtshilfeprinzips nach Art. 35 GG dar und gehe § 35 SGB vor, der im Grunde nur die allgemeinen Grundsätze der Amtsverschwiegenheit nach den §§ 30 VwVfG, 39 Abs. 1 BRRG wiederhole, und nicht wie das Post- und Fernmeldegeheimnis bzw. das Steuergeheimnis einen qualifizierten Geheimnisschutz gewährleiste. Jedenfalls sei ihm Rahmen der gebotenen Güterabwägung dem Interesse an der Wahrheitsfindung und Sachaufklärung in Gerichtsverfahren der Vorrang zu geben.

Beide, die Entscheidung tragenden Argumente wecken indes Widerspruch. Daß § 161 StPO als spezielle Ausprägung des Amtshilfegrundsatzes der Amtsverschwiegenheit vorgehe, übersieht - wie auch der auf die §§ 30 VwVfG, 39 Abs. 1 BRRG beschränkte Hinweis deutlich werden läßt - die Existenz des § 203 Abs. 2[80]. Mit dem zuletzt angesprochenen Gesichtspunkt der Güterabwägung wird die hier interessierende Fragestellung einer gesetzlichen Offenbarungsbefugnis dann aber verlassen, es sei denn, man verstünde § 161 StPO als den gesetzlich geregelten Fall einer

77) Vgl. Eb.Schmidt StPO Teil II § 161 Anm. 3.
78) Vgl. dazu schon die Ausführungen oben im Rahmen des § 54 StPO.
79) Vgl. LG Düsseldorf NJW 1978, 903, LG Darmstadt NJW 1978, 901.
80) Zu den daraus für die Amtshilfe entstandenen Konsequenzen vgl. oben S. 84 ff.

nach § 34 positiv beurteilten Interessenkollision. Dafür ist § 161 StPO in der geltenden Fassung jedoch zu unbestimmt. Zwar wird nicht selten ein Interesse an der Strafverfolgung auch von Bagatelldelikten bestehen und dafür ein Auskunftsersuchen nach § 161 StPO sinnvoll erscheinen, trotzdem kann daraus nicht ohne weiteres in konkreto auch auf den Vorrang dieses Interesses geschlossen werden. Sonst wäre beispielsweise § 97 StPO nur schwer zu erklären. Dafür, daß § 161 StPO keine generalisierte Güterabwägung enthält, spricht ferner auch der Vorschlag des Bundesjustizministeriums[81], was das Verhältnis zu § 35 SGB betrifft. Danach sollen beispielsweise Name, Geburtsdatum und Anschrift des Beschuldigten uneingeschränkt, bei Ermittlungsverfahren wegen Vergehen ferner Arbeitsunfähigkeitszeiten und bei Verbrechen darüberhinaus z.B. auch Krankheitsdaten usw. mitgeteilt werden dürfen. Diese "gestuften" Offenbarungsbefugnisse machen deutlich, daß § 161 StPO eine im Hinblick auf § 34 StGB inhaltlich konkretisierungsbedürftige Bestimmung darstellt und damit per se noch keine Offenbarungsbefugnis ergibt.

Die Frage kann deshalb auch nur lauten, welcher Wert der Geheimhaltungspflicht des § 203 Abs. 2 beispielsweise im Vergleich zum Steuer-, Post- und Fernmeldegeheimnis bzw. den aus § 203 Abs. 1 sich ergebenden Geheimhaltungspflichten, die ja grundsätzlich alle gegenüber § 161 StPO vorrangig sind, zukommt. Soweit sich dabei der Vorrang des Post- und Fernmeldegeheimnisses noch mit dessen besonderem Stellenwert - letzteres genießt ja sogar verfassungsrechtlichen Schutz - begründen läßt, trifft dies jedenfalls wie die Gleichstellung von § 203 Abs. 1 und Abs. 2 zeigt für die hier genannten Berufsgruppen nicht mehr zu. Betrachtet man die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt haben,

---

81) Zitiert bei Walter NJW 1978, 870, Fn. 30.

die in § 203 Abs. 2 genannten Berufsgruppen den in Abs. 1 genannten gegenüberzustellen, so erscheint eine Differenzierung im Hinblick auf § 161 StPO in der Tat auch nicht angebracht.

So ging der Gesetzgeber schon im E 1962 davon aus, daß Überschneidungen zwischen den ursprünglich getrennten Bestimmungen der §§ 185, 186 des Entwurfs[82] - insbesondere bei § 185 Nr. 5 und Nr. 6 - denkbar sind, wegen des gleichgelagerten Schutzbedürfnisses aber in Kauf genommen werden könnten[83]. Dies wiederum bewog ihn dann letztlich dazu, beide Bestimmungen im EGStGB zum heutigen § 203 zusammenzufassen[84] und einander gleichzustellen. Vor diesem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund erscheint eine Differenzierung etwa in Form eines abgestuften Geheimhaltungsbedürfnisses allerdings weit schwieriger zu begründen als die schon vom Gesetzeswortlaut des Absatz 2 vorgegebene Gleichbehandlung.

Aber auch wenn man der Argumentation des Landgerichts Darmstadt und Düsseldorf[85] folgt, und aus der mangelnden Strafbewehrung des § 35 SGB schließt, daß es sich dann folglich um eine Ausprägung der allgemeinen Amtsverschwiegenheit handeln könne, besteht nach den obigen Ausführungen keine Notwendigkeit, dem § 203 Abs. 2 denselben Stellenwert beizulegen[86]. Mit der Anpassung der strafrechtlichen Sanktion des § 203 Abs. 2 an die die anderen Berufsgruppen treffende Geheimhaltungspflicht wurde vielmehr das Amtsgeheimnis auf eine andere Stufe gestellt, innerhalb der es nunmehr gilt, im Rahmen einer an § 34 orientierten Regelung die Offenbarungsbefugnisse festzulegen. Daß dies

---

82) § 185 stellte den Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung (entspr. heutigem § 203 Abs. 1), § 186 den Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete (entspr. weitgehend dem heutigen § 203 Abs. 2) unter Strafe.

83) E 1962, S. 336, 338.

84) Vgl. EGStGB (BT-Drs. 7/550) S. 238.

85) Vgl. oben Fn. 79.

86) Wobei dann nicht übersehen werden darf, daß nach dieser Rechtsprechung § 35 SGB als "Sondervorschrift" nicht etwa den Schutz des allg. Amtsgeheimnisses in § 203 Abs. 2 bekräftigen, sondern für den Bereich der Amtshilfe partiell wieder beseitigen würde. Ein Ergebnis, das, wenn es der Gesetzgeber so gewollt hätte, sich sicherlich hätte überzeugender formulieren lassen.

durchaus auch vonseiten des Gesetzgebers geschehen kann, wird im Zusammenhang mit der Erörterung von Offenbarungsbefugnissen gem. den §§ 10, 11 BundesdatenschutzG und § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO noch darzulegen sein[87]. Festzuhalten ist an dieser Stelle nur, daß § 161 StPO eine derartige, pauschalierte Abwägung aus obengenannten Gründen nicht zu entnehmen ist.

Genau in diese Richtung zielt auch der Lösungsvorschlag Walters[88], der im Wege einer "verfassungskonformen Interpretation" des § 161 StPO zu dem Ergebnis kommt, daß entgegen seinem Wortlaut keine uneingeschränkte Auskunft verlangt werden könne, vielmehr von Fall zu Fall zwischen dem grundrechtlich gewährleisteten Schutz der Privatsphäre und den mit der Offenbarung verfolgten Zielen abgewogen werden müsse. Diese Betrachtungsweise läßt jedoch Oberlegungen einfließen, die im Rahmen einer nach § 34 gerechtfertigten Offenbarung ihren Platz haben, über die Bedeutung des § 161 StPO als eigenständige Offenbarungsbefugnis dagegen wenig besagen.

Schließlich rechtfertigt auch der zur Begründung einer konstitutiven Offenbarungsbefugnis herangezogene § 96 in Verbindung mit § 54 StPO keine andere Beurteilung. § 96 StPO beschränkt nämlich lediglich die nach Art. 35 Abs. 1 GG bestehende allgemeine Amtspflicht, soweit Beeinträchtigungen zum Wohle des Bundes oder eines Landes zu besorgen sind[89]. Soweit eine Aktenvorlage oder eine Auslieferung nach § 96 StPO zulässig ist, liegt damit stets ein Akt vor, der allgemeinen Amtshilfegrundsätzen folgt. Insofern kann auch der a majore ad minus gezogene Schluß von der Aktenvorlage gem. § 96 StPO auf Mitteilung des Akteninhalts nach § 161 StPO immer nur unter dem Vorzeichen stattfinden, daß dies

87) Vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu § 10, 11 BDSG und unten S. 134 ff.
88) Vgl. Walter NJW 1978, 868.
89) Löwe-Rosenberg § 96 StPO Anm. 1.

nach Amtshilfegrundsätzen möglich ist. Das bedeutet aber, daß es sich auch von daher bei § 161 StPO nicht um eine spezielle gesetzliche Offenbarungsbefugnis handelt, sondern nur um eine Konkretisierung des allgemeinen Amtshilfegrundsatzes.

dd) §§ 10, 11 BDSG.

Mit dem Inkrafttreten des Bundesdatenschutzgesetzes[90] entstand die Frage, welche Bedeutung seinen Bestimmungen über die Weitergabe von personenbezogenen Daten im Hinblick auf § 203 Abs. 2 StGB zukommt. Zu denken wäre in erster Linie an eine Modifizierung der in § 203 Abs. 2 sanktionierten Schweigepflicht durch die §§ 10, 11 BDSG. Den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes würde dann die Funktion spezieller Eingriffsermächtigungen zukommen. Auswirkungen dieser Art setzen jedoch voraus, daß zunächst einmal ein gemeinsamer Regelungsbereich besteht.

α) Zur Frage des gemeinsamen Regelungsbereichs.

Zwar ist § 203 Abs. 2 S. 2 insofern enger, als er nur Daten im Bereich der öffentlichen Verwaltung, nicht dagegen im Bereich der privaten Wirtschaft betrifft, weiter dagegen, soweit alle personenbezogenen Daten und nicht nur die in Dateien gespeicherten erfaßt werden. Sowohl von § 41 BDSG wie auch von § 203 Abs. 2 S.2 unter Strafe gestellt ist jedoch die Weitergabe personenbezogener Daten bzw. Einzelangaben, die im Bereich der öffentlichen Verwaltung gespeichert werden und die nicht bereits offenkundig sind[91], wobei das besondere Interesse jenen Daten gilt, die zugleich Geheimnischarakter im materiellen Sinne besitzen und damit der Regelung des § 203 Abs. 2 S. 1 unterfallen[92].

---

90) Vgl. BGBl I, 1978 S. 201.
91) Vgl. oben S. 74 ff.
92) Vgl. oben S. 74.

β) Die Regelung des Bundesdatenschutzgesetzes - eine Modifizierung gegenüber § 203 Abs. 2 ?

Bei der Weitergabe personenbezogener Daten unterscheidet das Bundesdatenschutzgesetz grundsätzlich zwischen der verwaltungsinternen Übermittlung gem. § 10 BDSG und der Übermittlung an Dritte außerhalb des öffentlichen Bereichs gem. § 11 BDSG.

Nach § 10 Abs. 1 S. 1 BDSG ist die Übermittlung zulässig, wenn sie zur rechtmäßigen Aufgabenerfüllung entweder auf seiten des übermittelnden oder aber auf Empfängerseite erforderlich ist. Dadurch sollte der in der Vergangenheit bewährte Datenaustausch, soweit er für die Wirksamkeit der öffentlichen Verwaltung notwendig ist, gewährleistet bleiben[93]. Die Regelung scheint sich damit auf den ersten Blick als ein "praktischer Anwendungsfall" der Amtshilfe darzustellen[94], womit sich sofort die Frage erhebt, ob dann von dem oben zu §§ 4, 5 VwVfG Gesagten auszugehen ist, mit der Konsequenz, daß die Behörde sich wegen des Verbots in § 203 Abs. 2 nach § 5 Abs. 5 Nr. 1 VwVfG aus rechtlichen Gründen zur Amtshilfe außerstande sehen würde. Die praktische Bedeutung des § 10 BDSG wäre damit jedoch gleich Null; die in § 203 Abs. 2 S. 2 normierte Amtsverschwiegenheit würde auch im Bereich der Datenspeicherung uneingeschränkt gelten oder anders formuliert: § 10 BDSG könne nicht dazu herangezogen werden, die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit für den Bereich der Datenverarbeitung bzw. -übermittlung wenigstens partiell zurücktreten zu lassen.

Von dieser Situation ging offenbar der erste Entwurf eines Bundesdatenschutzgesetzes noch aus[95]. Dessen § 8 erklärte die Weitergabe von Daten an Dritte nur dann für zulässig, wenn dem Empfänger ein Recht zur Kenntnisnahme aufgrund einer Rechtsvorschrift zustehe.

---

93) Vgl. BT-Drs. 7/1027, S. 24 (Begründung zu § 7 des Entwurfs eines Bundesdatenschutzgesetzes).
94) So Ordemann-Schomerus § 10 BDSG Anm. 1,1.
95) Vgl. BT-Drs. IV/2885.

soweit dessen Regelungsbereich mit dem des strafbewehrten Datenschutzes identisch ist[102].

Unproblematisch wäre dies allerdings, soweit sich die bisher in diesem Zusammenhang bei § 203 Abs. 2 aus § 34 begründbaren Offenbarungsbefugnisse mit den in § 10 Abs. 1 BDSG normierten decken würden. Dagegen bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Denn interpretiert man § 10 Abs. 1 S. 1 BDSG als eine Eingriffsermächtigung auch im Bereich des § 203 Abs. 2, würde dies bedeuten, daß die für die Erfüllung einer jeden öffentlichen Aufgabe erforderliche Auskunft zugleich als ein im Sinne von § 203 Abs. 2 StGB überwiegendes Interesse zu bewerten wäre. Eine Lösung, die sich auf eine vom Gesetzgeber pauschalierte Interessenabwägung nach § 34 in all den Fällen zubewegen würde, in denen der auskunftsersuchenden Verwaltungsbehörde eine Datenermittlung sonst nicht möglich wäre. In Lapalienfällen, in denen es darum geht, Dinge von minimaler Bedeutung, deren Feststellung aber nun einmal zu den Aufgaben der ersuchenden Behörde gehört, in Erfahrung zu bringen, dürfte ein überwiegendes Interesse jedoch kaum zu begründen sein. Auch erfassen die an das Merkmal der Erforderlichkeit geknüpften Anforderungen nur einen Teilaspekt der nach § 34 umfassenden Güter- und Interessenabwägung[103]. Abgesehen davon bliebe die grundsätzliche Frage unbeantwortet, wozu dann im Zuge der zunehmenden Datenverarbeitung überhaupt noch ein Bedürfnis für einzelgesetzlich normierte Offenbarungsbefugnisse im Bereich der öffentlichen - insbesondere der Eingriffsverwaltung - bestünde.

γ) Lösungsmöglichkeiten im Konkurrenzverhältnis § 203 Abs. 2 - § 10 Abs. 1 BDSG.

Im einzelnen bieten sich dann aber nur noch folgende Lösungs-

---

102) Vgl. oben S. 102.
103) Vgl. z.B. Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 22, 46 und unten S.123 ff.

möglichkeiten an: 1. Man betrachtet § 203 Abs. 2 was den Schutz von Geheimnissen und Einzelangaben mit Geheimnischarakter betrifft als die gegenüber § 10 BDSG vorrangige Bestimmung. 2. Man versucht vom unterschiedlichen Schutzzweck des Datenschutzes und dem der beruflichen Geheimhaltungspflichten her zweispurig zu verfahren oder aber 3. man bemüht sich ausgehend davon, daß weder ein nach 1. begründbares Subsidiaritätsverhältnis besteht, noch § 203 auf ein mit dem Regelungsbereich des § 10 BDSG nicht "zusammenhängendes Gleis" geschoben werden kann, um eine Harmonisierung von § 10 Abs. 1 BDSG einerseits und § 203 Abs. 2 andererseits.

αα) Zu 1.: Zur Frage der Vorrangigkeit des § 203 Abs. 2.

Für eine Vorrangigkeit des § 203 Abs. 2 gegenüber den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes spricht zunächst die in § 45 BDSG enthaltene Subsidiaritätsklausel, nach der besondere Geheimhaltungsvorschriften des Bundes, wenn sie auf personenbezogene, gespeicherte Daten anwendbar sind, denen des Bundesdatenschutzgesetz vorgehen. § 45 S. 3 BDSG erweitert diese Regelung auf die in § 203 Abs. 1 genannten Berufsgeheimnisse, nicht aber auf das diesem in Abs. 2 gleichgestellte Amtsgeheimnis. Es läge dann zwar nahe, zumal es sich bei dem Katalog des § 45 Abs. 1 S. 2 BDSG nur um eine beispielhafte Aufzählung ("namentlich") handelt[104], und der Hinweis auf § 203 Abs. 1 lediglich "klarstellenden" Charakter besitzt[105] ein entsprechendes Subsidiaritätsverhältnis auch zwischen § 10 BDSG und § 203 Abs. 2 StGB anzunehmen.

Für die in § 203 Abs. 1 genannten Berufsgruppen mag dieser Subsidiaritätsgedanke auch gerechtfertigt sein, wenn man, wie das Bundesdatenschutzgesetz darin eine im Interesse des Betroffenen "notwendige zusätzliche Vorkehrung zum Schutz seiner persönlichen Integrität sieht"[106], ob es auch im Ergebnis zutreffend ist, kann

104) BT-Drs. 7/1027, S. 32; Ordemann-Schomerus § 45 BDSG Anm. 2.
105) Simitis in Simitis-Damman ... § 45 BDSG Anm. 28.
106) Simitis aaO.

hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ging der Gesetzgeber davon aus, daß § 203 Abs. 1 für die mit der Regelung im Bundesdatenschutzgesetz deckungsgleiche Konfliktslage eine besondere Regelung enthält. Für die in § 45 S. 3 BDSG nicht erwähnte allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit kann dies jedoch nicht unterstellt werden; deren strafrechtlicher Schutz in § 203 Abs. 2 zieht deshalb auch nicht ohne weiteres die Subsidiarität der datenschutzrechtlichen Regelung nach sich[107].

Denn würde man auch im Blick auf § 203 Abs. 2 nach dem Subsidiaritätsgrundsatz verfahren, hätte dies zur Folge, daß § 10 Abs. 1 BDSG einen Großteil an praktischer Bedeutung einbüßen würde, da sein Anwendungsbereich auf Daten ohne Geheimnischarakter zu beschränken wäre und dies, obwohl dem Satz 2 eindeutig zu entnehmen ist, daß die Bestimmung gerade auch solche Daten im Auge hat, die ein Geheimnis im materiellen Sinn verkörpern. Ferner würde außer Betracht gelassen, daß mit dem Begriff des Übermittelns gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 BDSG bereits das Bereithalten der Daten zur Einsichtnahme bzw. zum Abruf erfaßt und von § 41 BDSG entsprechend unter Strafe gestellt wird; ein Ergebnis, das bei § 203 nur über den "Umweg" einer Offenbarung durch Unterlassen begründbar ist[108]. Schließlich wäre auch der im Strafrahmen dem § 203 Abs. 2 entsprechende § 41 BDSG nur schwer zu erklären, wenn der Schutz des Betroffenen vor den eigentlichen, essentiellen Verletzungen und nicht bloß Gefährdungen infolge der subsidiären Natur der datenschutzrechtlichen Regelung allein von § 203 Abs. 2 wahrgenommen würde. Wollte der Gesetzgeber mit § 41 BDSG den teilweise durch § 203 Abs. 2 schon gewährleisteten Schutz vervollständigen[109], und war er vor diesem Hintergrund um eine möglichst exakte Fixierung der Durchbrechungsmöglichkeiten bemüht, wäre es nicht zu vertreten, wenn

---

107) Ebenso Damman in Simitis-Damman .. § 10 BDSG Anm. 27, 39; umso merkwürdiger erscheint dann allerdings, daß für die im VwVfG enthaltenen Amtshilferegelungen die Qualifikation als besondere Rechtsvorschrift bejaht (vgl. § 10 Anm. 53) und dann übe das in § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG enthaltene Verbot der Amtshilfe die Sperre des § 203 Abs. 2 doch wieder in das Datenschutzgesetz gebracht wird (aaO Anm. 56 ff.).

108) Vgl. BT-Drs. 7/1027 S.31; Damman in Simitis-Damman ..§ 41 Anm.

109) Vgl. Auernhammer BDSG Einleitung Anm. 23:"Auffanggesetz". Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 46, Simitis in Simitis-Damman BDSG Einleitung Anm. 63.

man das zwischen § 10 Abs. 1 und § 203 Abs. 2 bestehende Spannungsverhältnis einseitig unter Berufung auf die Subsidiarität der datenschutzrechtlichen Regelung lösen würde.

ββ) Zu 2.: Zur Möglichkeit einer zweispurigen Lösung.

Naheliegend erscheint damit der Rückzug auf die unter (2.) angezeigte Möglichkeit einer zweispurigen Lösung. Voraussetzung hierfür wäre allerdings, daß von den unterschiedlichen Rechtsgutsaspekten her begründbar wäre, daß das Bundesdatenschutzgesetz an dem Geheimnisschutz des § 203 Abs. 2 überhaupt nicht "rühren" wollte.

Anknüpfungspunkt dafür könnte die auf die Gefährdungen einer hochtechnisierten Datenverarbeitung bezogene Schutzrichtung des § 10 in Verbindung mit § 41 BDSG sein. Denn wie bereits angedeutet, handelt es sich bei § 41 BDSG, soweit er das aufbereitete Zurverfügungstellen der Daten erfaßt, um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das den individuellen Geheimnisschutz damit schon in das Vorfeld möglicher Verletzungshandlungen verlagert. Demgegenüber stellt § 203 neben der Verletzung von Individualinteressen auch auf die Verletzung der berufsgebundenen Vertrauensbeziehung ab. Dennoch scheint dies keine tragfähige Basis für eine Trennung zwischen § 203 Abs. 2 und § 10 BDSG. Auch das der datenverarbeitenden Behörde zur Verfügung stehende Material wird ihr in aller Regel durch den Bürger und damit gegründet auf jenen Akt des von § 203 Abs. 2 mitgeschützten Vertrauens zur Verfügung gestellt worden sein. Eine Beschränkung des § 10 BDSG auf die daneben verbleibenden Fälle würde ihn zur Bedeutungslosigkeit verurteilen.

γγ) Zu 3.: Harmonisierung von § 10 BDSG und § 203 Abs. 2.

Damit verbleibt aber als einzige Lösungsmöglichkeit noch die Harmonisierung von § 10 Abs. 1 BDSG und § 203 Abs. 2.

Daß § 10 BDSG über § 2 Abs. 2 Nr. 2 BDSG den Charakter eines abstrakten Gefährdungsdelikts erhält, steht dem nicht entgegen. Insbesondere bedeutet dies nicht, daß damit die Voraussetzungen für ein Offenbaren geschützter Daten nach § 10 bzw. § 203 Abs. 2 nicht mehr einheitlich bestimmt werden könnten, denn für die Festlegung von Offenbarungsbefugnissen kann es nicht darauf ankommen, ob das Verhalten nur im Vorfeld der Verletzung abstrakt gefährlich ist, oder ob es zu der Verletzung tatsächlich gekommen ist. Eine ähnliche Situation findet sich bei § 202: Dort erfüllt sowohl die mit dem Öffnen verbundene abstrakte Gefahr der Kenntnisnahme vom Inhalt den Tatbestand wie auch die von der zweiten Alternative vorausgesetzte Kenntnisnahme selbst, ohne daß dies irgendwelche Konsequenzen bei der Prüfung eines möglicherweise befugten Handelns hätte.

Bei dem Versuch, die Anforderungen an eine Offenbarung gem. § 10 BDSG und § 203 Abs. 2 auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, bieten sich zwei Möglichkeiten: Zunächst könnte § 10 BDSG gemäß den Erfordernissen einer nach § 203 Abs. 2 zulässigen Geheimnisoffenbarung interpretiert werden. Dann müßte das Merkmal der rechtmäßigen Aufgabenerfüllung die nach § 34 zu treffende Interessenabwägung in sich aufnehmen. Im Ergebnis hätte dies jedoch zur Folge, daß die Erlaubnisnorm des § 10 BDSG wiederum der in § 45 enthaltenen Subsidiaritätsklausel geopfert würde[110]. Außerdem wäre, wenn man mit der Interessenabwägung nach § 34 am Merkmal der "Erforderlichkeit" der Offenbarung zur Aufgabenwahrnehmung anknüpfen würde, dieser Begriff mit Dingen befrachtet, die herkömmlicherweise zu seiner Ausfüllung nicht in Betracht kommen. Erforderlichkeit bedeutet neben der damit vorausgesetzten Eignung der Maßnahme nämlich nicht mehr als daß es sich

110) Vgl. oben S. 107 f.

um dasjenige Mittel handelt, das die geringsten nachteiligen Folgen mit sich bringt[111]. Damit ist aber allenfalls einem kleinen Teilaspekt innerhalb der nach § 34 komplexen Interessenabwägung Rechnung getragen.

Scheiden damit diese Anknüpfungspunkte bei § 10 BDSG aus, bleibt als Letztes nur noch der umgekehrte Weg einer Lockerung der für § 203 Abs. 2 in Betracht zu ziehenden Offenbarungsmöglichkeiten. Das heißt,bei der Interessenabwägung wäre davon auszugehen, daß der Gesetzgeber im Rahmen einer generellen Abwägung zwischen dem Schutz des Interesses an der Verschwiegenheit einerseits und dem öffentlichen Interesse an einer Offenbarung andererseits - unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[112] - dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung der der Verwaltung obliegenden Aufgaben den Vorrang eingeräumt wissen wollte. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz würde dabei umfassender als der der Erforderlichkeit Gesichtspunkte einer sonst nach § 34 zu treffenden Interessenabwägung insofern übernehmen, als es sich um Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich des von der Offenbarung Betroffenen handelt und diese das zur konkreten Aufgabenerfüllung erforderliche und geeignete Mittel darstellen müssen.

Ein Verstoß hiergegen käme in Betracht,wenn die mit der Mitteilung für den Betroffenen verbundenen Nachteile außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg stünden[113]. Daß der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit überhaupt in § 10 BDSG hineinzulesen ist, folgt bereits aus dem Eingriffscharakter einer solchen hoheitlichen Maßnahme[114].

---

111) Wolff-Bachof Bd. I § 30 IIb(S. 179)und Bd. III § 138 Vb,(S.175); vgl. aber auch Damman in Simitis-Damman ...§ 10 Anm. 12, wonach es an der Erforderlichkeit nicht schon dann fehlen soll, wenn die Angaben vom Betroffenen oder von dritter Seite erfragt werden können, womit jedoch dem Eingriffscharakter der Maßnahme in keiner Weise Rechnung getragen wird.

112) Vgl. dazu Damman in Simitis-Damman ...§ 10 BDSG Anm. 34.

113) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Bd. III § 138 Vc.

114) Vgl. BVerfG 27, 344 [352] sowie Damman in Simitis-Damman § 10 BDSG Anm. 34

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß - wenn man diesen Weg geht - dies dazu führt, daß bei § 203 Abs. 2 in Zukunft die Grenzen der Bejahung von Offenbarungsbefugnissen wesentlich weiter zu ziehen sein werden, als dies bisher aufgrund der engen Voraussetzungen des § 34 der Fall war. Trotzdem bleibt zu beachten, daß allein der Grundsatz der Amtshilfe auch in Zukunft nicht schlechthin eine Offenbarungsbefugnis eröffnet. Dafür sorgen zum einen der in § 10 Abs. 1 BDSG hineinzulesende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, zum anderen die für eine Offenbarungsbefugnis auch weiterhin vorzunehmende Interessenabwägung, die sich dann allerdings an § 10 Abs. 1 BDSG zu orientieren hat, der in seinen Voraussetzungen jedoch immer noch enger ist als der allgemeine Amtshilfegrundsatz.

jj) Ergebnis:

In konkreto bedeutet dies, daß die zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben erforderliche Offenbarung grundsätzlich ein wesentliches, überwiegendes Interesse darstellt, es sei denn, daß mit der Weitergabe der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt wäre. Gegenüber der Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetzt läuft dies auf eine Art "eingeschränkte" Amtshilfe als Offenbarungsbefugnis hinaus. Eingeschränkt unter den zwei bereits erwähnten Gesichtspunkten, daß eine Mitteilung weder dort zulässig ist, wo an sich die Möglichkeit einer Amtshilfe nach § 5 Nr. 5 VwVfG gegeben wäre, noch dort, wo unverhältnismäßig unwichtige Dinge mitgeteilt werden sollen, mögen diese auch noch im Rahmen der behördlichen Aufgabenerfüllung liegen.

Im Ergebnis ist damit sowohl den Grundsätzen einer auf die Datenverarbeitung angewiesenen, effektiven und rationell arbeitenden Verwaltung als auch dem Schutz des einzelnen aus den daraus resultierenden Gefahren "verwaltet" zu werden, in einem vernünftigen Verhältnis Rechnung getragen.

ν) Die Regelung des § 10 Abs.1 S.2 Bundesdatenschutzgesetz.

Unabhängig von dem bisher Gesagten, begründet § 10 Abs. 1 S. 2 BDSG einen verlängerten Geheimnisschutz für Daten, die gem. § 45 einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen und von Gesetzes wegen als in besonderem Maße schützenswert angesehen werden. Damit wollte der Gesetzgeber gewährleisten, daß durch die Übermittlung ihm "Zweckverbund" die Daten über die allgemeinen Übermittlungsschranken des Satz 1 hinaus ihren gesteigerten Schutz nicht verlieren. Das Gesetz erreicht dies, indem es die am materiellen Gehalt der besonderen Geheimhaltungsvorschriften orientierten Offenbarungsbefugnisse zwischen Schweigepflichtigem und der Erstempfängerbehörde zur Basis für alle weiteren Übermittlungen im Behördenverkehr macht[115]. Zu eigenartigen Konsequenzen führt dies jedoch, wo den besonderen Geheimhaltungsvorschriften nicht wie z.B. bei den §§ 30 AO, 5, 6 PostG, 10, 11 FernmeldeanlagenG, besondere Strafvorschriften korrespondieren, es vielmehr bei der allgemeinen Sanktionsnorm des § 203 Abs. 2 bleibt und somit für eine gesteigerte Schutzbedürftigkeit Anhaltspunkte fehlen. Hier verengt die Zweckbindungsklausel die sonst, wie oben darglegt, allein aus § 10 Abs. 1 S. 1 BDSG und § 203 Abs. 2 zu bestimmenden Voraussetzungen einer befugten Weitergabe. So ist beispielsweise die Situation denkbar, daß zwischen dem nach § 203 Abs. 2 Geheimhaltungsverpflichteten und der als Erstempfänger speichernden Behörde die Mitteilung gemäß den oben festgelegten Grundsätzen nach den §§ 10 Abs. 1 S. 1 BDSG, 203 Abs. 2 erfolgt, jede weitere Mitteilung dann aber der in diesem Verhältnis vorgegebenen Zweckbindung genügen muß. Anders wäre dies nur in den Fällen, in denen die erste Behörde das ihr Mitgeteilte nicht datenmäßig verarbeitet. Eine Diskrepanz, die sich allenfalls aus der mit der datentechnischen Verarbeitung resultierenden besonderen Gefahr einer Datenzirkulation recht-

---

115) Vgl. näher zu diesem, aus dem Gesetzeswortlaut nicht ohne weiteres ersichtlichen Gedanken, Damman in Simitis-Damman ... § 10 BDSG Anm. 14 ff., Ordemann-Schomerus § 10 BDSG Anm. 1.2.

fertigen läßt, bedenkt man nur die Möglichkeiten eines Abrufs im On-line-Verfahren.

f) Weitergabe von Daten außerhalb des Bereichs der öffentlichen Verwaltung.

§ 11 BDSG regelt schließlich die Weitergabe von Daten an Stellen außerhalb des Bereichs der öffentlichen Verwaltung. Nach Satz 1 1. Alternative ist wie bei § 10 BDSG eine Mitteilung im Rahmen rechtmäßiger Aufgabenerfüllung zulässig, während die 2. Alternative voraussetzt, daß der Empfänger ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten glaubhaft macht und dadurch schutzwürdige Belange des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden. Beide Voraussetzungen müssen bei der 2. Alternative also kumulativ vorliegen. Da der Gesetzgeber jedoch, was den Bereich der öffentlichen Verwaltung betrifft, von einer Katalogisierung der sogenannten freien Daten[116] abgesehen hat, sind keine Daten mehr denkbar, die nicht zugleich schutzwürdige Belange des von der Offenbarung Betroffenen beeinträchtigen würden. Soll deshalb die 2. Alternative nicht gänzlich leerlaufen, muß die Schutzwürdigkeit jeweils von Fall zu Fall an den Interessen des potentiellen Datenempfängers gemessen werden[117]. Für die Fälle, in denen es sich bei den Daten zugleich um Geheimnisse im materiellen Sinne handelt und in denen damit zugleich die Geheimhaltungspflicht nach § 203 Abs. 2 Platz greift, kann dies aber nur bedeuten, daß die Interessen des Datenempfängers die des von der Weitergabe Betroffenen im Sinne von § 34 wesentlich überwiegen müssen.

Ein Bedürfnis für die im Behördenverkehr nach der 1. Alternative zulässigen erweiterten Offenbarungsmöglichkeiten[118] besteht hier

---

116) Vgl. dazu oben S. 74 ff., 102.
117) Vgl. Damman in Simitis-Damman .. § 11 BDSG Anm. 21 und jetzt auch Ordemann-Schomerus § 11 BDSG Anm. 1.2.
118) Vgl. oben S. 109 ff.

nicht. In der Regel - solange also keine "qualifizierten Interessen"[119] des Datenempfängers gegeben sind - wird man den Belangen des von der Mitteilung Betroffenen daher auch den Vorrang geben müssen. Ein qualifiziertes, das heißt nach dem oben Gesagten überwiegendes Interesse wird beispielsweise dann bejaht, wenn der mit der Mitteilung verfolgte Zweck zugleich im öffentlichen Interesse liegt. Dies soll dort der Fall sein, wo den politischen Parteien (Art. 21 GG) das für die Kommunikation mit der Bevölkerung notwendige Material zur Verfügung gestellt wird; ähnliches soll für Vereinigungen und Verbände im sozialen Bereich gelten[120].

Ohne den Erörterungen von Offenbarungsbefugnissen gestützt auf § 34 vorgreifen zu wollen[121], müssen an einer in diesem Maße verallgemeinernden Schematisierung Zweifel bzw. Bedenken angemeldet werden. Denn es macht ganz sicher einen Unterschied, ob die Behörde Dinge wie Wohnsitz, Beruf, akademische Grade usw. mitteilt, die in der Regel materiell schon keinen Geheimnischarakter haben, oder ob mit den Angaben beispielsweise zwecks Auslotung möglicher Wählerreservoirs in den engeren Lebensbereich des Betreffenden eingegriffen wird. Nur in diesem Fall überschneiden sich § 11 BDSG und § 203 Abs. 2, mit der Folge, daß es bei den nach § 34 zu beurteilenden Voraussetzungen einer Mitteilungsbefugnis bleiben muß, wenn § 203 Abs. 2 nicht gänzlich entwertet werden soll. Ferner muß bei der Begründung einer Offenbarungsbefugnis noch vor den Gefahren gewarnt werden, die aus dem Rückgriff auf ein nicht qualifiziertes öffentliches Interesse entstehen können. Denn letztlich wird sich ein solches mittelbar in einer Vielzahl von Fällen begründen lassen, erwähnt seien hier nur Branchenauskunfsbücher, die sicher auch im allgemeinen öffentlichen Interesse einer werbenden Wirtschaft liegen[122].

---

119) Vgl. dazu Damman in Simitis-Damman... § 11 BDSG Anm. 22.
120) Damman in Simitis Damman aaO.
121) Vgl. unten S. 164 ff.
122) Divers hier bereits die Kommentierungen: vgl. z.B. Damman in Simitis-Damman ..aaO Anm. 22 einerseits, Ordemann-Schomerus § 11 Anm. 1.2., Hörle-Wronka BDSG § 11 Anm. 28, 41 andererseits (letztere ein öffentliches Interesse bejahend).

Dennoch wird es hier wohl spätestens dort, wo es um Daten mit Geheimnischarakter gent, jedem einzelnen vorbenalten sein, zu entscheiden, ob und wie detailliert die Angaben zu seiner Person, seinem Betrieb usw. zu erfolgen haben.

Vergleichbar § 10 Abs. 1 S. 2 BDSG regelt § 11 S. 2 den verlängerten Geheimnisschutz. Der Unterschied zur Regelung in § 10 Abs. 1 S. 2 liegt im Verzicht auf die Zweckbindungsklausel; die übermittelnde Stelle wird hier an die gleichen Voraussetzungen gebunden wie der durch ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis ihr gegenüber verpflichtete "Datenlieferant", sodaß im Hinblick auf die damit verbundenen Fragen auf die vorausgehenden Ausführungen verwiesen werden kann.

ee) §§ 18 - 22 MRRG

Schließlich sind in die Betrachtung der gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse noch die Bestimmungen des vom Bundestag am 25.6.1980 beschlossenen Melderechtsrahmengesetzes[123] insofern mit einzubeziehen, als die Weitergabe einiger, der gem. § 2 MRRG zu speichernden Daten eine Offenbarung von den Geheimnissen gleichgestellten Einzelangaben im Sinne von § 203 Abs. 2 S. 2 darstellt. Bei Angaben über Tag und Ort der Geburt (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 MRRG),gesetzlicher Vertreter (Nr. 8), früherer Anschriften von Haupt- und Nebenwohnungen (Nr. 11) dürfte dies wohl kaum zu verneinen sein, vor allem dann nicht, wenn weitere Angaben aus dem Katalog des § 2 MRRG hinzutreten[124]. Das bedeutet aber, daß die Auskunftsbefugnisse nach den §§ 18 ff. MRRG nicht erst dort ansetzen, wo der Schutzbereich des § 203 Abs. 2 endet, sondern daß sich deren Regelungsbereiche teilweise überschneiden. Des weiteren kann schon hier festgestellt werden, daß sich die weitreichenden Regelungen des 4. Abschnitts,

123) Vgl. BR-Drs. 388/80 sowie zum Entwurf des Melderechtsrahmengesetzes (MRRG) BT-Drs. 8/3825.
124) Vgl. dazu auch oben S. 79.

betreffend die Datenübermittlung ebensowenig wie die Auskunftsbefugnisse des Bundesdatenschutzgesetzes nahtlos an § 203 Abs. 2 anpassen lassen. Der einfachste Weg einer Abstimmung wäre deshalb wohl der einer restriktiven Interpretation der Regelungen im Melderechtsrahmengesetz, dahingehend, daß dort, wo es sich um den Geheimnissen gleichzustellende Einzelangaben handelt, § 203 Abs. 2 die vorrangige Geheimhaltungsvorschrift bildet. Mit der Funktion des Meldegeheimnisses ließe sich dies auch insofern vereinbaren, als mit ihm neben den bereits bestehenden Geheimhaltungsvorschriften wie "dem Steuergeheimnis, dem Datengeheimnis bzw. den einschlägigen Strafvorschriften nach dem Strafgesetzbuch ein zusätzlicher Schutz gegen den mißbräuchlichen Umgang mit Meldedaten" geschaffen werden sollte[125]. Jedoch würde eine solche Lösung übersehen, daß zwischen § 203 Abs. 2 und dem Schutz des Meldegeheimnisses in § 5 MRRG ähnliche Verbindungslinien verlaufen wie zwischen § 203 Abs. 2 und dem Datenschutz[126]. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus der Zielsetzung des Melderechtsrahmengesetzes, welches der Gesetzgeber als unter dem Primat des Datenschutzes stehend geregelt wissen wollte bei gleichzeitiger Hervorhebung der damit verbundenen Auffangnatur der datenschutzrechtlichen Regelungen[127]. Damit verbleibt aber auch vorliegend nurmehr der bereits beim Datenschutz beschrittene Weg[128] einer Koordinierung der Offenbarungsbefugnisse des Melderechtsrahmengesetzes mit den bei § 203 Abs. 2 geltenden Regeln.

Was die Datenübermittlung an andere Behörden oder sonstige öffentlichen Stellen gem. § 18 MRRG betrifft, kann dabei auf die Ausführungen zu der im wesentlichen deckungsgleichen Vorschrift des § 10 BDSG verwiesen werden. Die zur rechtmäßigen Aufgabenerfüllung erforderliche Datenübermittlung stellt grundsätzlich ein zugleich im Sinne von § 34 das Geheimhaltungsinteresse wesentlich überwiegendes Interesse dar, solange der Ver-

---

125) Vgl. Entwurf eines Melderechtsrahmengesetzes BT-Drs.8/3825 S.18.
126) Vgl. vorstehend S. 102 ff.
127) Vgl. BT-Drs. 8/3825 S. 12
128) Vgl. oben S. 109 ff., insbes. 112 f.

hältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt ist. Der Beachtung dieser verfassungsmäßig vorgegebenen Schranken maß der Gesetzgeber eine so große Bedeutung bei, daß er dies eigens in § 6 MRRG zum Ausdruck brachte[129] indem er, abgesehen von den Fällen in denen er anhand einer zwingenden Regelung diese Wertung selbst vorweg vollzug, der Meldebehörde grundsätzlich die Pflicht zur Vornahme einer Interessenabwägung auferlegte.

Eine solche Regelung beinhaltet z.B. die unbedingte Auskunftsbefugnis der Meldebehörden gem. § 18 Abs. 3 MRRG gegenüber dem Bundesamt für Verfassungsschutz, dem Bundesnachrichtendienst, dem militärischen Abschirmdienst sowie dem Bundeskriminalamt oder dem Generalbundesanwalt bzw. gegenüber den entsprechenden Landesbehörden. Bei der Wahrung so nachhaltiger Interessen, wie sie beispielsweise auf dem Gebiet der Spionageabwehr oder der Terrorismusbekämpfung auf dem Spiele stehen, erscheint eine Regelung, die auf eine Interessenabwägung nach § 6 MRRG ausdrücklich verzichtet, auch gegenüber § 34 vertretbar.

Soweit § 21 MRRG eine Auskunft an Personen außerhalb des Bereichs der öffentlichen Verwaltung vorsieht, dürfte es sich bei den im Ranmen einer einfachen Melderegisterauskunft nach Absatz 1 bekanntgebebenen Daten in der Regel nicht um solche Einzelangaben handeln, die einem Geheimnis gleichzustellen sind[130] und die damit zugleich dem Schutz des § 203 Abs. 2 unterfallen würden. Etwas anderes gilt dagegen für eine Auskunft über die nach § 21 Abs. 2 MRRG geschützten Daten[131]. An die Zulässigkeit ihrer Preisgabe hat der Gesetzgeber mit der Forderung eines berechtigten Interesses daher auch strengere Maßstäbe angelegt. Wenn er dabei davon ausging, daß die "hiernach in Frage kommende Daten-

---

129) Vgl. § 6,Gesetzesbeschluß des deutschen Bundestages vom 25.6.1980 (BR-Drs. 388/80) sowie BT-Drs. 8/3825 S. 18.
130) Die Begründung zu § 21 Abs. 1 MRRG spricht sogar von "offenkundigen Daten" (BT-Drs. 8/3825 S. 24)
131) Wie z.B. Tag und Ort der Geburt, Familienstand, Staatsangehörigkeit.

übermittlung die Ausnahme darstelle[132] steht nichts im Wege, im Falle der Mitteilung einer zugleich nach § 203 Abs. 2 geschützten Einzelangabe an den Erfordernissen einer nach § 34 gerechtfertigten Offenbarung festzuhalten. Soweit Adressat einer nach § 21 MRRG erteilten Auskunft in der Regel eine Privatperson sein wird, "verbirgt" sich dahinter die bemerkenswerte gesetzgeberische Entscheidung, daß auch die Verfolgung privater Interessen den Vorrang vor der Geheimhaltung gewinnen kann. Darauf, wann dies der Fall ist, wird im einzelnen noch einzugehen sein[133].

Soweit § 22 MRRG schließlich Auskunftsbefugnisse gegenüber politischen Parteien und Wählergruppen einräumt, beschränkt sich die Befugnis der Meldebehörden gem. § 22 MRRG auf die Bekanntgabe der in § 21 Abs. 1 MRRG genannten und vom Gesetzgeber ohnehin als offenkundig deklarierten Daten[134], sodaß schon von daher Fragen einer Kollision mit der nach § 203 Abs. 2 bestehenden Geheimhaltungspflicht nicht akut werden.

---

132) Vgl. BT-Drs. 8/3825 S. 24
133) Vgl. unten S. 203 ff.
134) BT-Drs. 8/3825 S. 24.

V. Offenbarungsbefugnisse unter Notwehrgesichtspunkten.

Eine unter Notwehrgesichtspunkten gerechtfertigte Offenbarung ist rein theoretisch zwar begründbar, in praxi dürfte es allerdings kaum Fälle geben, in denen die Preisgabe von Geheimnissen seitens eines Amtsträgers geeignet ist, einem rechtswidrigen Angriff Einhalt zu gebieten. So wird in der Regel die Offenbarung schon auf einen abgeschlossenen Angriff treffen und diesen somit auch nicht mehr verhindern können. Dies gilt insbesondere für die praktisch bedeutsamen Fälle der "Abwehr" einer gegen einen Amtsträger oder eine andere Behörde gerichteten Beleidigung[1]. Zwar können hier andere Notwehrmaßnahmen als eine Offenbarung nicht schlechthin ausgeschlossen werden[2], ist der beleidigende Charakter aber erst einmal zur Kenntnis des Schweigepflichtigen gelangt, ist der tatbestandsmäßige Erfolg nicht mehr durch Gegenwehr in Form einer Offenbarung zu verhindern sondern allenfalls zu "vergelten"[3].

Weiter ist zu bedenken, daß bei § 203 Abs. 2 neben dem von der Notwehrhandlung betroffenen Individualrechtsgut zugleich auch das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit bestimmter Berufe betroffen ist. Ob in einem derartigen Fall wegen des doppelten Rechtsgutsaspekts Notwehr überhaupt zulässig ist, erscheint fraglich. Die Situation unterscheidet sich insofern von der einer falschen Anschuldigung nach § 164, wo zwar ebenfalls ein Nebeneinander von verschiedenen Schutzzwecken besteht, anders als bei § 203 alternativ aber nur das eine oder andere Rechtsgut betroffen sein kann. Bei § 164 wird deshalb auch niemand demjenigen das Notwehrrecht versagen, der einen anderen mit Gewalt davon abhält, eine seine Person be-

---

1) Vgl. zur Parallel-Problematik bei § 354 Lenckner in Schönke-Schröder aaO Anm. 14a.
2) Z.B. die gewaltsame Verhinderung des Zugangs von beleidigenden Fakten bei der Behörde.
3) RGSt. 29, 240, vgl. aber auch BGHSt 3, 217.

treffende falsche Anschuldigung an die Polizei abzusenden[4]. Dagegen wird mit jeder, die Verschwiegenheitspflicht des § 203 Abs. 2 verletzenden Offenbarungsbefugnis immer zugleich in dritte Rechtsgüter eingegriffen - bei § 203 in das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit der dort genannten Berufe. Dies ist eine Folge des neben dem individualrechtlichen hier kumulativ zu verstehenden sozialrechtlichen Rechtsgutsaspekts. Maßgebend für das Vorliegen einer Notwehrsituation ist deshalb die Tatsache, daß sich die Notwehrhandlung stets auf die Verletzung der Rechtsgüter des Angreifers zu beschränken hat, was hier jedoch wegen der kumulativen Natur der verschiedenen Schutzaspekte unmöglich ist.

Das bedeutet jedoch nicht, daß für denjenigen, der in einer solchen, einer Notwehrlage phänomenologisch vergleichbaren Situation ein Geheimnis offenbart, eine Rechtfertigung unter anderen Gesichtspunkten nicht denkbar wäre. Keine befriedigende Lösung bietet indes die von der Rechtsprechung[5] und Teilen der Literatur[6] zuweilen bemühte Konstruktion einer notwehrähnlichen Situation. Sie verdeutlicht nur die Richtigkeit jener Ansicht, die bei der Lösung dieser Fälle auf § 34 zurückgreift. Denn praktisch kommen hier nur Situationen in Betracht, in denen einem Angriff präventiv begegnet wird, das heißt die Offenbarung zur Verhinderung einer drohenden Straftat notwendig ist. Die entsprechende, eine Geheimnisverletzung bedingende Verpflichtung zur Offenbarung regelt jedoch bereits § 138. Darüberhinausgehende Offenbarungsbefugnisse zur Straftatverhinderung folgen allein aus den Grundsätzen des § 34 und sind, soweit sie den Katalog des § 138 erweitern, nur in Ausnahme-

---

4) Ganz deutlich wird dies, wenn sich der Vorgang im Ausland, also vor einer nicht gegen unnütze Inanspruchnahme geschützten Behörde abspielt. Hier ist es allein der Schutz des Angeschuldigten vor ungerechtfertigten staatlichen Maßnahmen, der ihm ein Notwehrrecht verleiht.

5) Vgl. z.B. OLG Celle NJW 1965, 1677; OLG Düsseldorf NJW 1966, 214; OLG Frankfurt NJW 1967, 1047 und auch BGHZ 27, 284.

6) Samson SK StGB § 32 Anm. 10, Lackner § 32 Anm. 2c, und ausführlich Suppert, Studien zur Notwehr und... S. 135 ff., 394 ff.

fällen anzuerkennen[7].

Für den Bereich des Steuergeheimnisses brachte der Gesetzgeber dies in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO - einer Bestimmung, auf die noch näher einzugehen sein wird[8] - zum Ausdruck. Die gegenteilige Ansicht würde bei einer uneingeschränkten Anerkennung notwehrähnlicher Situationen wegen der bei § 32 nicht einmal erforderlichen Güterproportionalität die Verschwiegenheitspflicht der Amtsträger in einem unerträglichen Maße aufheben. Soweit dieser Gefahr dadurch zu begegnen versucht wird, daß das Proportionalitätserfordernis zwischen der Intensität der Angriffsgefahr sowie der Schwere der durch die Verteidigung drohenden Rechtsgutsverletzung maßgeblich sein soll[9], ist zum einen der Boden des Notwehrrechts verlassen, zum anderen läuft dies im Ergebnis auf eine verdeckte und in zahlreichen Fällen auch unzulässig verkürzte Interessenabwägung im Sinne von § 34 hinaus. So sagt beispielsweise weder die Gefahrenlage noch deren Relation zum drohenden Rechtsgutsverlust etwas über das Entstehen und den Ursprungsbereich der Gefahrensituation aus[10].

Abschließend kann damit festgehalten werden, daß "eigentliche Notwehrfälle",die zu einer Offenbarungsbefugnis gem. § 32 führen würden, im Rahmen des § 203 Abs. 2 nicht auftreten und mit dem Begriff der notwehrähnlichen Situation versucht wird, Fälle unter Notwehraspekten einer Lösung zuzuführen, die ihrer Struktur nach in den Bereich einer nach § 34 zu prüfenden Offenbarungsbefugnis gehören.

---

7) Vgl. dazu unten S. 134 ff., 151 ff.
8) Insbesondere deshalb, weil der Gesetzgeber die Regelung auf Fälle der Strafverfolgung beschränkt hat, vgl. dazu unten S. 134 ff.
9) Suppert aaO. S. 381 ff. 386 .
10) Vgl. dazu unten S. 126 ff.

VI. Offenbarungsbefugnisse unter Notstandsgesichtspunkten.

1. Die allgemeinen Grundsätze einer Güter- und Interessenabwägung unter dem speziellen Blickwinkel des § 203 Abs. 2.

Im Rahmen des § 34 StGB kommt eine Durchbrechung des Amtsgeheimnisses zum Schutz eines anderen Rechtsguts, namentlich eines der in § 34 genannten, in Betracht, wenn mit der Offenbarung die Gefahr von dem bedrohten Rechtsgut abgewendet werden kann und gemessen an der Geheimnisverletzung daran ein überwiegendes Interesse besteht.

Dabei scheint die Situation auf den ersten Blick so gelagert zu sein, daß dem Geheimnisschutz als einer konstanten Größe andere Rechtsgüter gegenübertreten, deren Schutzwürdigkeit sich in konkreto aus den vielfältigsten Gründen als ein veränderlicher "Posten" darstellen kann. Bei genauerem Hinsehen wird jedoch deutlich, daß es sich auch bei dem Geheimhaltungsinteresse nur scheinbar um einen konstanten Abwägungsfaktor handelt. Der hinter dem Geheimnisschutz stehende doppelte Rechtsgutsaspekt spielt dabei eine gewichtige Rolle. So kann zum einen das subjektive Geheimhaltungsinteresse des von der Offenbarung Betroffenen, zum anderen der allgemeine Vertrauensanspruch in die Verschwiegenheit als Funktionsvoraussetzung und -garantie der Verwaltung Schwankungen unterliegen[1]. Deshalb bedarf es im Rahmen der hier nach § 34 vorzunehmenden Gesamtabwägung, deren Schwierigkeit sowohl auf dieser fehlenden Konstanz der sich gegenübertretenden Rechtsgüter, wie auch auf dem Fehlen eines gesicherten Bewertungsmaßstabes für jedes einzelne von ihnen in der konkreten Situation beruht, einer umfassenden Berücksichtigung der verschiedensten Gesichtspunkte. Im folgenden sollen diejenigen, denen im Rahmen des § 203 Abs. 2 besondere Bedeutung zukommt, schwer-

1) Vgl. unten S. 125 ff.

punktmäßig herausgegriffen werden. Daran anschließend werden dann anhand einzelner Fallgruppen die im Einzelfall sich stellenden Fragen einer Offenbarungsbefugnis erörtert.

a) Das Rangverhältnis der beteiligten Rechtsgüter.

Bei der Frage einer Rechtfertigung nach § 34 StGB ist zunächst von dem Rangverhältnis der an der Kollisionslage beteiligten Rechtsgüter auszugehen. Zwar erschöpft dieses prima vista formalistische Vorgehen anhand einer abstrakten Güterabwägung[2] die nach § 34 vorzunehmende umfassende Interessenabwägung in keiner Weise. Es bildet aber zweifellos einen ersten Einstieg. So lassen sich unschwer Fälle bilden, in denen das Rangverhältnis der beteiligten Rechtsgüter so eindeutig festgelegt ist, daß bereits die Güterabwägung das Ergebnis der nach § 34 erforderlichen Gesamtabwägung bestimmt[3]. Dies ist z.B. bei Offenbarungen, mit denen einer Verletzung von elementaren Rechtsgütern wie Leib und Leben vorgebeugt werden soll, der Fall. Hier wird das Geheimhaltungsinteresse in der Regel zurücktreten müssen. Ganz klar brachte der Gesetzgeber dies in der jedermann treffenden Anzeigepflicht des § 138 zum Ausdruck; für den Bereich des Steuergeheimnisses enthält jetzt § 30 Abs. 3 Nr. 5a, b AO eine Aufzählung von Offenbarungsbefugnissen. Soweit dieser Katalog neben bestimmten, nach § 138 anzeigepflichtigen Verbrechen auch Fälle besonders schwerwiegender Vergehen miteinbezieht, erweitert er damit für das Steuerverfahren die Offenbarungsbefugnisse sowohl im Bereich der Straftatverhinderung wie auch der Strafverfolgung[4]. Aber auch außerhalb des Bereichs der Straftatverhinderung bzw. Strafverfolgung sind Situationen

---

2) Zur Güterabwägungstheorie vgl. ausführlich Maurach-Zipf, AT I S. 399 ff. m.w.N..

3) Vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 23; zur Feststellung, daß die gesetzlichen Strafdrohungen im Rahmen der Interessenabwägung nach § 34 nur einen "sehr begrenzten Erkenntniswert" besitzen und daß insbesondere auch kein eo ipso bestehender Vorrang strafrechtlicher Rechtsgüter vor "nur" zivilrechtlich geschützten Gütern anzuerkennen ist, vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 43 m.w.N..

4) Vgl. dazu im einzelnen noch unten S.134 ff.

denkbar, in denen die Wahrung elementarer Rechtsgüter eindeutig den Vorrang vor der beruflichen Schweigepflicht besitzt. Man denke nur an den Fall, daß ein Amtsträger um den Kreis möglicherweise gefährdeter Personen feststellen bzw. einem Ausbreiten der Krankheit vorbeugen zu können, Name, Adresse usw. einer an Tollwut erkrankten Person unter Hinweis darauf öffentlich mitteilt.

Tritt dieses Kollisionsgefälle dagegen nicht so klar zutage, bedarf es einer Abwägung der widerstreitenden Interessen "nach allen Seiten". Der Rechtfertigungsgrund des § 34 wird dann zunehmend zum sozialethischen Wertmaßstab[5] für die Beantwortung der Frage, ob dem Interesse an der Erhaltung des bedrohten Rechtsguts der Vorrang vor der "Respektierung des verletzten Rechtsguts"[6] einzuräumen ist. Bei der dann zur Feststellung des überwiegenden Interesses notwendigen umfassenden Güter- und Interessenabwägung ist zu beachten, daß die kollidierenden Rechtsgüter nicht mehr als "absolute, isoliert vom konkreten Geschehen im Raum stehende Größen" die alleinige Entscheidungsgrundlage bilden[7]. Hier bedarf es vielmehr einer Abgrenzung zwischen der tatbestandsmäßigen Verletzungshandlung des Rechtsguts und den zur Erhaltung des als schutzwürdig erkannten Rechtsguts notwendigen Akten, mit anderen Worten, der Konflikt ist im Wege einer Gesamtabwägung in alle seine "positiven und negativen Vorzugstendenzen"[8] aufzuschlüsseln. Dabei kann die Entscheidung von Fall zu Fall von den verschiedensten Faktoren beeinflußt werden.

b) Folgewirkungen des Eingriffs.

So ist z.B. denkbar, daß neben der Nähe der Gefahr und der Größe des drohenden Schadens durch die Beeinträchtigung des primär

---

5) Vgl. Blei, Strafrecht AT S. 147.

6) Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 3.
7) Vgl. dazu ausführlich Lenckner, Notstand S. 88 ff.
8) Hubmann ACP 155 [35 n.F.] S. 92.

geschützten Rechtsguts - hier also des individuellen Geheimhaltungsinteresses zusammen mit dem allgemeinen Vertrauensanspruch - mittelbar auch andere, rechtlich geschützte Interessen des von der Offenbarung Betroffenen in Mitleidenschaft gezogen werden können[9]. Z. B.kann durch die Offenbarung massiv in die wirtschaftlichen Interessen, die Kreditwürdigkeit, die berufliche und soziale Stellung desjenigen, der ein individuelles Interesse an der Geheimhaltung hat, eingegriffen werden, mit der Folge, daß für eine Offenbarungsbefugnis zum geretteten Gut von vornherein ein entsprechend größeres Interessegefälle bestehen muß.

c) Der Ursprungsbereich der Gefahr.

Ein weiterer, im Rahmen der Interessenabwägung nach § 34 beachtlicher Gesichtspunkt ist der des Ursprungsbereichs der Gefahr. Liegt dieser in der Herrschaftssphäre desjenigen, dessen Geheimnisse offenbart werden sollen, so kann dies dazu führen, daß sein Geheimhaltungsinteresse eine geringere Schutzwürdigkeit genießt[10]. Denkbar ist dies z.B. dann, wenn die Behörde Gefahr läuft, ihren "guten Ruf" zu verlieren und diese Gefahr ihren Ausgangspunkt in der Sphäre des Geheimnisgeschützten hat oder die Behörde sich gezwungen sieht, zur Durchsetzung von Forderungen gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Im Unterschied zu dem zuvor erwähnten Fall, in dem es um die mit der Berücksichtigung möglicher Folgewirkungen verbundene Beschränkung von Offenbarungsbefugnissen ging, zielt der hier angesprochene Gesichtspunkt damit in die genau entgegengesetzte Richtung: Das heißt, im Einzelfall kann auch eine geringere Disproportionalität zwischen geschütztem und verletztem Interesse für die Bejahung einer Offenbarungsbefugnis ausreichend sein. Zwei Gesichtspunkte verdienen dabei besondere Beachtung. Zum einen ist dieses Ergebnis eine Folge des hier quantitativ abstufbaren Eingriffes in das Selbstbestimmungsrecht. Denn der Autonomieverlust des von der Notstandshandlung Betroffenen ist dort größer, wo es sich um einen unbeteiligten Dritten handelt,

9) Vgl. Lenckner in Notstand S. 100, Mezger-Blei Strafrecht AT S.151
10) Vgl. Jescheck AT S. 291; Lampe NJW 1968, 88 ff.[91]; Samson in SK StGB § 34 Anm. 16.

als dort, wo die Gefahr bereits aus der Herrschaftssphäre des Betroffenen resultiert[11]. Zum anderen enthält § 228 BGB eine Ausprägung dieses Gedankens indem diese Vorschrift im Gegensatz zum aggressiven Notstand wesentlich weitergehende Eingriffsbefugnisse gewährt. Bei dem auf § 228 BGB gestützten Eingriff in die fremden Rechtsgüter geht es vordergründig zwar weniger um die Mißachtung des Selbstbestimmungsrechts des Rechtsgutsinhabers, dahinter steht aber dennoch der Gedanke, daß die Gefahr aus der für das Selbstbestimmungsrecht notwendigen Basis, namlich der Herrschaftssphäre des von der Notstandshandlung Betroffenen entstanden ist[12].

Dies kann jedoch nicht bedeuten, daß damit allein schon der behördliche Kontakt mit einem Amtsträger zu einem bei der Gesamtabwägung nach § 34 zu berücksichtigenden Faktor wird. Denn allein die Kontaktaufnahme besagt noch nichts über das Entstehen einer Gefahrensituation aus einer bestimmten Sphäre. Erforderlich ist vielmehr, daß sich aufgrund des Kontakts zu einem Amtsträger bzw. einer Behörde eine Situation aus dem Herrschaftsbereich des von der Offenbarung Betroffenen entwickelt hat, die später eine Durchbrechung des Amtsgeheimnisses notwendig macht. Dies wäre beispielsweise anzunehmen, wenn in einem öffentlichen Auftragsvergabeverfahren ein Bewerber den Zuschlag nicht erhalten hat und einer von seinen Angestellten nunmehr in der Öffentlichkeit Erklärungen abgibt, gegen die sich die Behörde nur noch durch Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen des Bewerbers "wehren" kann. Grenzt man hier nach den gefahrbegründenden Herrschaftssphären ab, so erscheint es durchaus naheliegend, daß Dinge, die den Firmeninhaber betreffen, eher einer Offenbarung zugänglich sein müssen, als Geheimnisse Dritter (z.B. von Mitbewerbern) die keinerlei Beziehung zu dem Ursprungsbereich der Gefahr

---

11) Vgl. Stratenwerth ZStW 68, S. 50 ff., Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 38.
12) Stratenwerth aaO S. 57.

aufweisen. Für letztere behält der Grundsatz, daß die mit dem Eingriff geschützten Interessen unverhältnismäßig mehr Schutz verdienen müssen, seine Gültigkeit[13].

Fraglich ist aber, wie weit die Herrschaftssphäre des einzelnen reicht, innerhalb deren er sich eine gefahrbegründende Situation bei der Interessenabwägung zurechnen lassen muß. Bezichtigt z.B. die Presse ein Industrieunternehmen irgendwelcher umweltschädlicher Emissionen und wirft sie der Aufsichtsbehörde damit verbundene Versäumnisse vor, gegen die sich die Behörde nur durch Offenlegung auch geheimhaltungsbedürftiger Fakten wehren kann, so können dahinter durchaus verschiedenartige Konstellationen stehen: Liegt eine Umweltbelastung tatsächlich vor, mag dies im Einzelfall auch auf einem unverschuldeten Unfall beruhen, so ergibt sich die Notwendigkeit einer Offenbarung jedenfalls auch aus den Vorgängen in der Sphäre des Unternehmens. Zwar nahm die Entwicklung, die die Geheimnisverletzung notwendig werden ließ, nicht unmittelbar aus dieser Sphäre, wie im obengenannten Beispiel der öffentlichen Auftragsvergabe, aber doch mittelbar über den Einsatz der Presse ihren Lauf. Etwas anderes würde dagegen gelten, wenn die Behauptungen von der Presse ohne jede Fundierung aufgestellt worden wären, allein um die Behörde in Mißkredit zu bringen. Hier wäre es ausschließlich die Presse, die willkürlich die Beziehung zu demjenigen, dessen Geheimnisse zur Rehabilitierung der Behörde offenbart werden müssen, hergestellt hätte. Die Gefahr, bestimmte Dinge offenbaren zu müssen, entstünde dann jedoch völlig losgelöst von der Sphäre des davon Betroffenen; von seiner Seite gab er dazu nicht einmal die geringste Veranlassung. Der Grundsatz, daß eine Verletzung der Geheimnissphäre eher hinzunehmen ist, wenn die Gefahr, der damit vorgebeugt werden soll, aus der Sphäre des von der Notstandshandlung Betroffenen stammt, kann hier also keine Anwendung finden. Für eine Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen (innerbetriebliche

13) Lenckner in Schönke-Schröder § 34 Anm. 38.

Organisation, betriebliche Umweltschutzmaßnahmen usw.) müßte in diesem Fall ein unabweisbares, zwingendes Bedürfnis bestehen, z.B. weil sonst schwerste Schäden im öffentlichen Ansehen der Behörde zu befürchten wären.

d) Die schuldhaft herbeigeführte Notstandslage.

Kann der Grad der Schutzwürdigkeit eines unter Notstandsgesichtspunkten verletzten Rechtsguts aber bereits dadurch beeinflußt sein, daß die Gefahr für das verteidigte Gut aus der Sphäre des von der Notstandshandlung Betroffenen stammt, so liegt es nahe, die schuldhafte Herbeiführung der Notstandslage erst recht in die Gesamtabwägung nach § 34 einzubeziehen[14]. Zwar ist heute unbestritten, daß dies nicht dazu führt, daß das verteidigte Rechtsgut in jedem Fall den Vorzug verdient[15], da unsere Rechtsordnung eine "solche Verwirkung des vom Rechtsgut ausgehenden Achtungs- und Schutzanspruches"[16] nicht kennt, sieht man von der Sondersituation des Art. 18 GG einmal ab. Im Grundsatz ebenso unbestritten dürfte aber auch sein, daß das Verschulden nicht ohne Einfluß auf den Grad der Schutzwürdigkeit der sich in der Notstandssituation gegenübertretenden Interessen ist[17]. Im Rahmen der bei § 203 Abs. 2 angesiedelten Fälle sind es dabei zwei Gesichtspunkte, die dieses Ergebnis stützen. So muß sich derjenige, der wie bereits dargelegt, dafür einzustehen hat, daß sich aus seiner Herrschaftssphäre Gefahrensituationen bzw. Kollisionslagen für fremde Rechtsgüter entwickeln, dann umso eher Abstriche an seinem indivi-

14) Diese Frage wird vielfach nicht hinreichend klar von der ganz anderen Frage getrennt, ob derjenige, der die Notstandssituation schuldhaft verursacht, vorausgesetzt, daß er in dieser Situation nach § 34 gerechtfertigt fremde Rechtsgüter verletzt, gegebenenfalls nach den Grundsatzen der actio illicita in causa strafbar ist (vgl. BGH VRS 36, 24; BayObLG JR 1979, 124, Baumann AT S. 356, Lenckner in Notstand S. 103 ff.; ders. in Schönke-Schröder § 34 Anm. 42; Dreher-Tröndle § 34 Anm. 6).Eine Möglichkeit, die nämlich ausscheidet, wenn nicht der die Notstandssituation Verursachende zum Schutze seiner Rechtsgüter, sondern Dritte zum Schutze ihrer bzw. der Rechtsgüter anderer tätig werden, wie vorliegend die Amtsträger, sei es zum Schutze der Behörde, Verwaltung usw., sei es zum Schutze Dritter, denen aus der Notstandssituation Nachteile drohen.

15) So aber noch Binding gem.dem Grundsatz:"Wer sich in Gefahr begeben hat, komme darin um." Handb. I S. 778.

16) Küper JZ 1976, 515 ff. 518 . 17) Küper aaO; Blei AT S. 152.

duellen Geheimhaltungsinteresse gefallen lassen, je mehr er durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten zum Entstehen dieser Situation beigetragen hat; die gleiche Einschränkung erfährt mit dem allgemeinen Vertrauensinteresse an der Verschwiegenheit dieser Berufsgruppen aber auch jener zweite sozialrechtliche Rechtsgutsaspekt des § 203 Abs. 2.

Im einzelnen kann dies zur Folge haben, daß eine Offenbarung dann nicht nur zur Abwehr schwerwiegender Gefahren für Leib, Leben, Freiheit bzw. sonstiger gravierender Rechtsgutsverletzungen in Betracht kommt, sondern beispielsweise auch dann, wenn es schlicht um die Wahrung des Ansehens einer Behörde geht. Beschuldigt also der in einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren bei der Auftragsvergabe unterlegene Bewerber eine Behörde in der Öffentlichkeit wider besseres Wissen einer unsachgemäßen, persönlichen Vorteilen den Ausschlag gebenden Entscheidungspraxis, so muß es der Behörde möglich sein, diesen Vorwürfen durch Offenlegung auch von (Geschäfts-) Geheimnissen des Bewerbers entgegenzutreten. Etwas schwieriger wird die Entscheidung allerdings auch hier, wenn das Verschulden lediglich einem Dritten zu einem Verhalten Veranlassung gibt, aus dem sich dann für den Amtsträger eine unter Notstandsgesichtspunkten zu beurteilende Situation entwickelt. Um auf das obige Beispiel der Presseberichterstattung über einen Umweltskandal zurückzukommen: Wird die Behörde hier nach einem - von einem bestimmten Unternehmen erwiesenermaßen verschuldeten - Vorfall wiederum unter Anspielung auf grobe Versäumnisse ins Zwielicht gebracht, so fragt sich, ob auch hier zur Richtigstellung und Rufwahrung das Unternehmen betreffende Betriebsgeheimnisse offenbart werden dürfen. In der Sache liegt dieser Fall einer quasi mittelbar verschuldeten Notstandssituation zwischen dem zuvor genannten und jenem, bei dem sich die Situation unverschuldet aus der Herrschaftssphäre des Betroffenen entwickelt hat. Nachdem aber eine Offenbarungsbefugnis auch in den zuletzt genannten

Fällen in einem breiteren Rahmen für zulässig erachtet wurde, kann man hier, wo ein Verschulden des Betroffenen hinzutritt, prinzipiell nicht anders entscheiden. Wenn man gleichwohl weit weniger geneigt ist, bei lediglich aus der Sphäre des Betroffenen resultierenden, unverschuldeten Gefahren, der Behörde dieselben Befugnisse zuzugestehen, wie im Falle des vorsätzlichen Handelns, also beispielsweise der durch bewußt unwahre Angaben geschaffenen Situation, so hat dies seinen Grund und seine Berechtigung darin, daß hier jemand die Pflicht zur Verschwiegenheit als Grundlage seines eigenen illoyalen Verhaltens wählt.

Mit der Notwendigkeit,Offenbarungsbefugnisse auf dieser Basis zuzulassen, ist der weitere bei § 203 Abs. 2 für die Interessenabwägung bedeutsame Punkt angesprochen: Nicht nur das individuelle Geheimhaltungsinteresse des einzelnen verliert hier an Bedeutung, sondern auch und gerade jener zweite, "mediatisierte" Rechtsgutsaspekt des allgemeinen Vertrauens in die Verschwiegenheit der Verwaltung führt im Ergebnis dazu, daß es der Schweigepflicht als Funktionsgarantie einer ordnungsgemäßen Verwaltungstätigkeit in diesen Fallen nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt bedarf. Denn die Allgemeinheit dürfte wohl kaum ein Interesse daran haben, daß die Verschwiegenheitspflicht auch dort gewahrt wird, wo der Betroffene unter ihrem Deckmantel in vorwerfbarer Weise Notstandssituationen schafft, indem er beispielsweise Straftaten plant oder ausführt.

Dazu ein Beispiel: Erfährt der Leiter einer Strafvollzugsanstalt aus der Überwachung des Schriftverkehrs eines Anstaltsinsassen von Straftaten, die dieser nach seiner Entlassung zu begehen beabsichtigt, so fragt sich, ob hier nicht eine Mitteilung an die Polizei bzw. an das potentielle Opfer auch dann möglich sein muß, wenn es sich dabei um Delikte handelt, die nicht im Katalog des § 138 enthalten sind, wie z.B. eine gefährliche Körperverletzung, ein Betrug oder ein Diebstahl. Ohne den späteren Aus-

führungen zur Frage einer Offenbarungsbefugnis unter Straftatverhinderungsgesichtspunkten vorgreifen zu wollen, ist schon hier die dann im einzelnen allerdings noch konkretisierungsbedürftige Feststellung möglich, daß jene sozialrechtliche Komponente des Schutzes des Amtsgeheimnisses bei der Güter- und Interessenabwägung nahezu völlig vernachlässigt werden kann. Es wäre ein merkwürdiges Mißverständnis dieses Rechtsgutsaspekts, wenn die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auch darauf gerichtet wäre, das eine ordnungsgemäße Verwaltungstätigkeit unterminierende, mißbräuchliche Verhalten geheimzuhalten. Für das dann noch als "Restbestand" eines insgesamt kumulativen Rechtsguts verbleibende individuelle Geheimhaltungsinteresse hat dies bei der nach § 34 vorzunehmenden Abwägung insofern einschneidende Konsequenzen, als dann auch Delikte von geringerem Unwertgehalt als die in den §§ 138, 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO genannten ein überwiegendes Interesse an der Straftatverhinderung bzw. Strafverfolgung ergeben können[18]. Diese Überlegungen dürften unausgesprochen[19] auch ein Grund für die Regelung in § 5 Abs. 3 PostG und in § 30 Abs. 5 AO gewesen sein. So läßt § 5 Abs. 3 PostG eine Durchbrechung des Postgeheimnisses zu, wenn dies zur Verfolgung einer im Zusammenhang mit dem Postdienst begangenen Straftat, z.B. der Verwendung gefälschter Briefmarken, erforderlich ist[20], während § 30 Abs. 5 AO bei vorsätzlich falschen Angaben gegenüber den Steuerbehörden ebenfalls eine umfassende Offenbarungsbefugnis an die Strafverfolgungsbehörden einräumt. Beide Vorschriften lassen damit erkennen, daß sich eine im allgemeinen Interesse am Funktionieren eines Verwaltungszweiges bestehende

---

18) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 156 ff.

19) Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 5 Abs. 3 PostG (BT-Drs. V/3295, S. 14) enthält lediglich die lakonische Feststellung, daß die Postverwaltung, ohne Behinderung durch die Pflicht zur Geheimhaltung die Möglichkeit haben müsse, an der Verfolgung von strafbaren Handlungen, die in ihrem Bereich begangen werden, mitzuwirken.

20) Vgl. z.B. Kammerer-Eidenmüller, Kommentar zum Post- und Fernmeldewesen zu § 5 Abs. 3 S. 1 Anm. 15 ff.

Verschwiegenheitspflicht dort in ihr Gegenteil, nämlich ein Offenbarungsrecht umkehren kann, wo der einzelne den Geheimnisschutz zur Begehung von Straftaten mißbraucht[21].

Dieses Ergebnis sollte aber - wie oben bereits angedeutet - [22] nicht zu der weiteren Schlußfolgerung verleiten, daß sich auf den Geheimnisschutz damit nur derjenige berufen kann, der sich selbst an die Spielregeln eines staatlichen Gemeinwesens hält. Dies liefe im Ergebnis wiederum auf die Anerkennung eines, jedenfalls in dieser Konsequenz, unserem Recht fremden Verwirkungsgedankens hinaus[23]. Außerdem würde damit das Charakteristikum der nach § 34 zu lösenden Güter- und Interessenkollision verwischt und mit dem Verwirkungsgedanken wäre zugleich die Gefahr begründet, den Geheimnisschutz einseitig aus sich selbst heraus aufzulösen, statt ihn im Einzelfall im Rahmen einer Kollisionsbeziehung mit einem anderen Rechtsgut zu taxieren. Wie wenig flexibel zudem dieser Weg ist, wird deutlich am obigen Beispiel des sich im Strafvollzug Befindlichen . Auch wenn hier durch den Mißbrauch der Kommunikationsbefugnisse das allgemeine Vertrauensinteresse an einer Geheimhaltung nahezu "auf Null" schrumpfen kann, so behält es neben dem Individualinteresse doch in jenen Fällen noch seine Bedeutung, in denen es sich bei den geplanten Straftaten um Bagatelldelikte handelt. Hier wird die Strafverfolgungsbehörde nicht jede noch so unbedeutende, dem Briefverkehr zu entnehmende Sachbeschädigung, Beleidigung usw. offenbaren dürfen. Daß auch in diesen Fällen

---

21) Vgl. z.B. in diesem Sinne Dürig in Maunz-Dürig-Herzog Art. 10 GG Anm. 69; vgl. ferner BT-Drs. 7/4292, S. 18 (zu § 30 Abs. 5 AO).

22) Vgl. S. 129 f.

23) Nicht gefolgt werden kann deshalb auch jenem Begründungsversuch, der den Geheimnisschutz auf ein Gegenseitigkeitsverhältnis dergestalt stellt, daß der einzelne sich dann nicht mehr auf ihn berufen kann, wenn er das ihm entgegengebrachte Vertrauen als Post- und Anstaltsbenutzer oder ganz allgemein als Antragsteller im Behördenverkehr mißbraucht (vgl. dazu m.w.N. Welp, Archiv für Post- und Fernmeldewesen 1976, 788).

neben dem Individualinteresse das allgemeine Interesse an einer unbefangenen Kommunikation nicht völlig von der Hand zu weisen ist, sich aus beiden Gesichtspunkten vielmehr ein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung ergeben kann, läßt sich aber mit dem Gedanken einer Verwirkung des Geheimhaltungsanspruchs kaum mehr begründen. Naheliegender erscheint es deshalb, nicht von einer Verwirkung des Individualanspruchs auf Geheimhaltung zu sprechen, sondern von einem die Güter- und Interessenabwägung des § 34 in negativer Weise beeinflussenden Ausnutzen der Verschwiegenheitspflicht.

Insgesamt läßt sich damit für die nun im einzelnen zu prüfenden Offenbarungsbefugnisse festhalten, daß angefangen bei der Herrschaftssphäre des von der Offenbarung Betroffenen bis hin zu dessen vorsätzlichem, schuldhaftem Verhalten Faktoren von unterschiedlichem Gewicht die Güter- und Interessenabwägung nach § 34 beeinflussen können. Deren bisher noch ziemlich abstrakt gehaltene Gewichtung soll im folgenden anhand der verschiedenen Fallgruppen konkretere Formen erhalten.

2. Zu den Offenbarungsbefugnissen im einzelnen.

a) Offenbarungen zum Zwecke der Straftatverhinderung bzw. Strafverfolgung.

Die Fälle mit der größten praktischen Relevenz innerhalb dieser Gruppe dürften zweifellos die zuletzt genannten sein, in denen der Amtsträger mit seiner Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane dem Interesse an der Aufklärung und Aburteilung eines Delikts den Vorrang vor der ihn treffenden Geheimhaltungspflicht einräumt, wobei schon die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, daß eine generelle Vorrangigkeit des Strafverfolgungsinteresses gegenüber der Verschwiegenheitspflicht nicht besteht. Jedoch sind durchaus auch Fälle denkbar, in denen durch eine rechtzeitige Mitteilung

an Dritte die Möglichkeit geschaffen wird, eine Straftat zu verhindern. So in dem bereits erwähnten Beispiel des Anstaltsleiters, der aus der Überwachung des Schriftverkehrs[24] einer im Strafvollzug befindlichen Person von Straftaten erfährt, die diese nach ihrer Entlassung plant.

aa) Fälle der Straftatverhinderung.

Wenden wir uns zunächst den Fällen der Straftatverhinderung zu, so sind diejenigen unproblematisch, in denen es um die bereits nach § 138 anzeigepflichtigen Delikte geht. Hier ist jederzeit eine Mitteilung an die Polizei bzw. den von der Tat Betroffenen möglich. Wie bereits oben[25] bei der Erörterung der gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse dargelegt, dient die in § 138 für bestimmte schwere Verbrechen statuierte Jedermannspflicht der Wahrung überragender Individual- bzw. Gemeinschaftsinteressen und muß daher auch vor der Barriere der Verschwiegenheitspflicht Bestand haben. Dies gilt nach ganz herrschender Meinung gleichermaßen für das Steuer-[26], Post- und Fernmeldegeheimnis[27] und somit natürlich auch für das allgemeine Amtsgeheimnis[28].

α) Zur Korrektur des § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO

Diesen Katalog in § 138 erweitert nunmehr § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO für den Bereich des Steuergeheimnisses auf die Verfolgung bestimmter anderer, schwerwiegender Delikte[29]. Zunächst verwundert an dieser Regelung die Tatsache, daß der Gesetzgeber hier im

---

24) Die Ermächtigung hierzu ergibt sich aus §§ 28 ff. StVollzG.
25) Vgl. S. 81 f.
26) Vgl. stellvertretend Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 62; Lenckner in Schönke-Schröder § 355 Anm. 25.
27) Lenckner in Schönke-Schröder § 354 Anm. 13 und m.w.N. Altmannsperger, Kommentar zum PostG § 5 Anm. 156, sowie Welp, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 1976, S. 784 ff. [insbes. Fn. 150].
28) Dreher-Tröndle § 203 Anm. 29; Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 29, 53; Samson in SK StGB § 203 Anm. 48, Lackner § 203 Anm. 6a, dd.
29) Genannt werden Verbrechen und vorsätzliche schwere Vergehen gegen Leib und Leben sowie gegen den Staat und seine Einrichtungen, ferner besonders qualifizierte Wirtschaftsstraftaten.

Vergleich zu § 138 StGB genau den umgekehrten Weg gewählt hat, indem er die Offenbarungsbefugnisse an Maßnahmen der Strafverfolgung knüpfte. Denn würde man in strenger Anlehnung daran die Grenzen für eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses aus Gründen der Straftatverhinderung enger ziehen als im Rahmen der Strafverfolgung, würde dies zu dem wenig einleuchtenden Ergebnis führen, daß das, was zu Strafverfolgungszwecken preisgegeben werden darf, unter präventiven Gesichtspunkten unter Umständen anders behandelt werden müßte. Bei den nicht mehr von § 138 erfassten, gleichwohl aber im Rahmen der Strafverfolgung nach § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO eine Offenbarung rechtfertigenden Delikten, liefe dies letztlich auf ein Abwarten der Straftatbegehung hinaus; eine Konsequenz, die der Gesetzgeber sicherlich nicht im Auge gehabt hat und die auch nur dann erklärbar ware, wenn im Rahmen der Interessenabwägung nach § 34 dem Interesse an der Straftatverfolgung eindeutig der Vorrang vor dem an der Straftatverhinderung einzuräumen wäre. Bedenkt man jedoch, daß es im Bereich der Straftatverhinderung um den Bestandsschutz von Rechtsgütern geht, bei der Strafverfolgung dagegen um die Ahndung bereits verwirklichten Unrechts, liegen die Dinge genau umgekehrt, das heißt das Interesse an der Verhinderung eines Delikts wird in der Regel stärker zu Buche schlagen als das an seiner Strafverfolgung. Deshalb kann § 30 Abs. 4 Nr. 5a,b AO auch nur als eine Bestimmung interpretiert werden, die soweit sie Offenbarungsbefugnisse zum Zwecke der Strafverfolgung auch unterhalb der Schwelle der in § 138 genannten Delikte einräumt, im selben Umfang auch bei Mitteilungen, die auf eine Straftatverhinderung abzielen, anwendbar sein muß.

ß) Übertragung der Regelung in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO auf § 203 ?

Steht damit fest, daß § 3o Abs. 4 Nr. 5a, b AO, obwohl sich die Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf die Strafverfolgung bezieht,

dahin zu korrigieren ist, daß sie jedenfalls im Bereich der Steuerverwaltung über § 138 hinaus zwar keine Offenbarungspflicht aber doch ein Offenbarungsrecht zur Verhinderung der dort genannten Straftaten einräumt, erhebt sich sofort die weitere Frage, ob diese Offenbarungsbefugnisse auf den Bereich des Steuergeheimnisses zu beschränken sind. Dies hätte zur Folge, daß hier Mitteilungen aus präventiven Gründen ebenso wie solche aus repressiven Gründen in einem größeren Umfange möglich wären, als dies beispielsweise bei § 203 bisher der Fall war. Inwieweit dies mit dem gesetzgeberischen Bestreben nach einem umfassenden Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs im Einklang steht, bzw. inwieweit hier Abschichtungen zwischen den einzelnen Tatbeständen sinnvoll sind, soll im folgenden untersucht werden: Festgehalten werden kann nach dem oben Gesagten aber bereits hier, daß soweit die in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO enthaltenen gesetzgeberischen Wertungen auf § 203 übertragbar sind, dies für den Bereich der Straftatverhinderung ebenso gelten muß wie für die vom Gesetzgeber geregelten Fälle der Strafverfolgung. Unzulässig wäre allerdings der umgekehrte Schluß.

An einem Beispiel verdeutlicht stellt sich die gegenwärtige Situation damit wie folgt dar: Soll der (Amts-)Arzt, der von einem besonders schweren Fall einer drohenden Abtreibung oder der Beamte, der von einer geplanten Subventionserschleichung großen Stils Kenntnis erhält unter Durchbrechung der nach § 203 bestehenden Geheimhaltungspflicht ebenso zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft befugt sein, wie es der Steuerbeamte aufgrund von § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO wäre? Ohne Rückgriff auf die in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO enthaltenen Offenbarungsbefugnisse wäre dies bisher wohl auf erhebliche Bedenken gestoßen, insbesondere soweit man die in § 138 aufgezählten Delikte als Grenze einer befugten Offenbarung zum Zwecke der Straftatverhinderung ansah, von der nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen Abweichungen zugestanden wurden[30]. Entsprechendes galt für Offenbarungen

30) Vgl. Lackner § 203 Anm. 6a, dd; Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 31; Samson in SK StGB § 203 Anm. 48.

zum Zwecke der Strafverfolgung, wobei hier noch nicht einmal alle in § 138 genannten Delikte eine Offenbarung unter Strafverfolgungsgesichtspunkten rechtfertigen sollten[31]. Bevor aber nun im einzelnen die Möglichkeit einer Beseitigung dieser Diskrepanzen zwischen dem Steuergeheimnis und § 203 versucht werden soll, erscheint es notwendig, sowohl den Hintergrund, der zur Regelung des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO geführt hat, etwas näher zu beleuchten, als auch zur Reichweite der Regelung selbst kurz Stellung zu nehmen. Wenn dabei die Darstellung von der Situation bei der Strafverfolgung ausgeht, so ist dies einerseits eine Konzession an den Gesetzeswortlaut des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO, andererseits wird damit aber auch der ohne Zweifel größeren praktischen Bedeutung dieser Fälle Rechnung getragen. Trotzdem muß nochmals darauf hingewiesen werden, daß die dabei gewonnenen Ergebnisse aus den genannten Gründen[32] auch für die Fälle der Straftatverhinderung gelten.

αα) Zur Entstehungsgeschichte des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO.

Zur Regelung des Steuergeheimnisses einschließlich des Katalogs von Offenbarungsbefugnissen in § 30 Abs. 4 AO veranlaßte den Gesetzgeber die Tatsache, daß es bis zu diesem Zeitpunkt allein Rechtsprechung und Schrifttum oblag, dem Steuergeheimnis durch Anerkennung oder Versagung von Offenbarungsbefugnissen Konturen zu geben. Neben den gesetzlichen Durchbrechungsmöglichkeiten und neben den Fällen einer Einwilligung des Verfügungsberechtigten kam dabei der Offenbarung aufgrund eines zwingenden öffentlichen Interesses die größte Bedeutung zu. Im Anschluß an den sogenannten "Popitz-Erlaß" sollte dieser Offenbarungsgrund schon dann gegeben sein, wenn für die auskunftsersuchende Behörde eine andere Informationsquelle nicht bestand.[33] Rechtsprechung und Schrifttum verlangten demgegenüber

---

31) Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 32; Mösl LK zu § 300 a.F. Anm. 14 a.E.; Samson in SK StGB 203 Anm. 45 a.E.
32) Vgl. vorstehend S. 135 ff.
33) Ausführlich zur Entwicklung Koch-Wolter S. 7; zum Popitz-Erlaß vgl. III D, 2602 vom 9.11.1923.

aber stets, daß im Falle der Wahrung des Steuergeheimnisses die Gefahr schwerer Nachteile für das allgemeine Wohl zu besorgen sein müsse[34], was beispielsweise dann abgelehnt wurde, wenn es um Auskünfte für ein allgemeines Strafverfahren ging[35], das keine besonders gravierenden Delikte betraf wie z.B. ein Betrufsverfahren. Abgelehnt wurde ferner das Begehren, in Steuerakten Dritter Einsicht nehmen zu können, um daraus das Material für ein mögliches Wiederaufnahmeverfahren zu gewinnen[36]. Uneinheitlich zeigte sich die Rechtsprechung dagegen in den Fällen, in denen es um den Entzug gewerberechtlicher Erlaubnisse aufgrund steuerlichen Fehlverhaltens ging. So bejahte das OVG Münster[37] ein zwingendes öffentliches Interesse an der Auskunft über die Erfüllung bzw. Nichterfüllung steuerlicher Verpflichtungen, während das Finanzgericht Hamburg für den Fall, daß einem Gastwirt seine Konzession etwa nur deshalb belassen wurde, weil ein steuerliches Fehlverhalten nicht berücksichtigt werden konnte, ein zwingendes öffentliches Interesse verneinte[38].

ββ) § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO als pauschalierte Abwägung im Sinne von § 34.

Anknüpfend an diese Situation sollte die Neuregelung gem. § 5 Abs. 2 Nr. 6 des Entwurfs einer Abgabenordnung[39], die den Begriff des zwingenden öffentlichen Interesses in Zusammenhang mit der Regelung des Steuergeheimnisses[40] ins Gesetz übernahm, diesen bis dahin ungeschriebenen Rechtszustand bestätigen[41]. Entsprechendes gilt für die in § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO auf Vorschlag des Finanzausschusses[42] dann schließlich Gesetz gewordene Regelung, die sich allerdings nicht wie der Entwurf

---

34) Vgl. z.B. aus der Rspr. BVerwG BStBl. 1969, T.II, S. 304 ff., BFH BStBl. 1969, T. II S. 676; FG Hamburg EFG 1967, 99; OVG Münster DÖV 1952, 58; BVerwG DVBl. 1968, 796.
35) Vgl. BFH HFR 1965, 381 u. für den Fall des Vorschubleistens zur Unzucht ebenso schon RFH 8, 140 [143].
36) BFH JZ 1970, 184.
37) OVG Münster DÖV 1972, 58.
38) FG Hamburg EFG 1970, 293, vgl. speziell zu diesen Fällen unten S. 180 ff.
39) Vgl. BT-Drs. 7/79 (EAO 1974).
40) Zuvor war der Begriff speziell für den Fall einer Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane nur in § 428 AO a.F. enthalten.
41) Vgl. EAO 1974, S. 102.
42) BT-Drs. 7/4292 S. 18.

mit der Nennung des zwingenden öffentlichen Interesses begnügte, sondern diesen Grundsatz anhand einiger Fallgruppen konkretisierte. Diese sollen nun Gewähr dafür bieten, daß "zwingendes öffentliches Interesse" auch zukünftig ebensowenig wie bisher bedeutet, daß jede anderweitig nicht erreichbare Auskunft bereits eine Offenbarung rechtfertigt[43], sondern daß die Interessenabwägung ein eindeutiges und klares Übergewicht zugunsten einer Auskunft ergeben muß. Soweit eine solche Wertung den in § 30 Abs. 4 Nr. 5a-c AO geregelten Konkretisierungen zugrundeliegt, folgt daraus aber nicht, daß damit eine abschließende gesetzliche Regelung für alle Fälle eines zwingenden öffentlichen Interesses gewählt worden wäre, über die hinaus eine gerechtfertigte Offenbarung nach den allgemeinen Grundsätzen des § 34 nicht mehr in Betracht käme[44]. Jedoch wird den in Nr. 5 lit. a-c genannten Beispielen soweit sie stellvertretend für ein zwingendes, im Sinne von § 34 überwiegendes Interesse stehen, zumindest eine Art Leitlinienfunktion für andere,nicht namentlich genannte Fälle zukommen. Aus eben diesen Gründen wird man deshalb auch der bisherigen Praxis zur Ausfüllung des Begriffs des zwingenden öffentlichen Interesses weiterhin Beachtung schenken müssen. Eine andere Frage ist es dagegen, ob die in den einzelnen Gruppen der Nr. 5a-c enthaltenen Konstellationen nicht abschließenden Charakter besitzen[45]. Jedenfalls liegt den in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO genannten Beispielen eine quasi pauschalierte Interessenabwägung in dem Sinne zugrunde, daß die Wahrung des Steuergeheimnisses hier eindeutig hinter eine Offenbarung zurücktritt, weil ohne die Geheimnisverletzung die Gefahr schwerer Nachteile für das allgemeine Wohl von Gesetzes wegen als gegeben erachtet wird[46].

---

43) Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 61, Koch-Wolter S. 57 m.w.N..
44) Vgl. den Wortlaut von § 30 AO Abs. 4 Nr. 5:"namentlich...", ferner Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 68, Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 4e.
45) Vgl. dazu unten S. 149 ff.
46) Vgl. dazu schon oben Fn.34; ferner aus dem Schrifttum: Mattern, Das Steuergeheimnis 1952, S. 44 ff.; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Bd. 1, § 30 Anm. 80 ff.; Koch-Wolter, Das Steuergeheimnis, S. 53 ff.

ɣɣ) Obertragbarkeit auf § 203 Abs. 2 StGB?

Dieser Charakter einer an § 34 orientierten exemplarischen Regelung eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit, das, was sich im Rahmen des § 355 als eine spezifisch gesetzliche Offenbarungsbefugnis darstellt, auch als Maßstab für eine unter Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigte Offenbarung bei § 203 heranzuziehen. Vom Strafrahmen des § 355 her - der eher noch auf ein gegenüber § 203 erhöhtes Tatunrecht hindeutet - bestehen diesbezüglich keine Bedenken. Fraglich bleibt nur, ob die Heranziehung des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO ohne Blick auf die in § 203 Abs. 1 und Abs. 2 unterschiedlichen Personengruppen für beide Absätze einheitlich beantwortet werden kann. An einem Beispiel verdeutlicht: Soll der nach § 203 Abs. 1 schweigepflichtige Arzt, der von einem besonders schweren Fall einer Abtreibung erfährt, ebenso zur Offenbarung an die Strafverfolgungsorgane befugt sein, wie es der Amtsträger in Anlehnung an die gesetzliche Regelung des § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO wäre, oder sind die "Rückwirkungen" des § 355 in Verbindung mit § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO auf den Personenkreis des § 203 Abs. 2 zu beschränken?

Wenden wir uns zunächst dem in § 203 Abs. 2 genannten Kreis der Schweigepflichtigen zu, so zeigt sich, daß sich dieser statusmäßig, abgesehen von bestimmten amtsnahen Personen[47] mit dem des § 355 deckt. Der einzige Unterschied besteht in dem ausschnittweisen Regelungscharakter des § 355 für den Bereich der Steuerverwaltung. Wenn dafür aber besondere Gründe, die einer Gleichstellung der Amtsträger aus den sonstigen Verwaltungszweigen entgegenstehen könnten, nicht ersichtlich sind, steht auch einer Übernahme der in § 30 Abs. 4 Nr. 5a,b AO enthaltenen Wertungen nichts im Wege.

47) Bei § 203 Abs. 2 z. B. Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem Personalvertretungsrecht wahrnehmen, bei § 355 z.B. Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften.

Hält man sich ferner vor Augen, daß der gesetzgeberische Anlaß für die Novellierung des § 30 AO nicht darin bestand, daß hier zusätzliche oder andersartige rechtsgutsspezifische Gesichtspunkte nach einer eigenständiger Regelung verlangt hatten, sondern darin, daß die damals bereits in das StGB aufgenommene Strafvorschrift des § 203 Abs. 2 als nicht ausreichend angesehen wurde, um Privatgeheimnisse im Bereich des Steuerrechts wirksam zu schützen[48], so unterstreicht dies nur noch dieses Ergebnis. Denn wenn der Gesetzgeber die Bestimmung des § 30 Abs. 4 AO mit einer detaillierten Regelung der Offenbarungsbefugnisse trotz der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht des § 203 Abs. 2 für notwendig hielt, so kann dies nur dahingehend interpretiert werden, daß dem Steuergeheimnis wegen seiner Bedeutung für eine funktionierende Steuerverwaltung in besonderem Maße Bestandsschutz zuteil werden sollte. Durchbrechungen des allgemeinen Amtsgeheimnisses müssen dann aber wenigstens in dem Umfange zulässig sein, in dem auch eine Durchbrechung des Steuergeheimnisses zulässig wäre. Denn es wäre vor dem Hintergrund eines gegenüber dem allgemeinen Amtsgeheimnis gesteigerten Schutzbedürfnisses kaum verständlich, wenn die in § 30 Abs. 4 Nr. 5a-c AO normierten Offenbarungsmöglichkeiten nicht auch den Anforderungen an eine gerechtfertigte Durchbrechung des allgemeinen Amtsgeheimnisses standhalten würden. Sowohl unter dem Gesichtspunkt der Verminderung drohender Straftaten[49] als auch unter dem der Strafverfolgung gibt § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO damit eine Leitlinie für die nach § 34 StGB zu treffende Interessenabwägung.

bb) Übertragbarkeit auf § 203 Abs. 1 StGB?

Bei den in § 203 Abs. 1 StGB genannten Schweigepflichtigen dagegen fällt jenes wesentliche Kriterium der Gleichstellung weg,

---

48) Vgl. BT-Drs. 6/1982, S. 100, sowie Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 1.
49) Vgl. auch oben S. 134 ff.

das sowohl bei § 203 Abs. 2 als auch bei § 355 aus dem Bindungsverhältnis der Amtsträger an eine öffentliche Stelle folgt und aus dem sich die engere Verbundenheit auch zu den staatlichen Strafverfolgungsorganen ergibt. Denn soweit der einzelne mit dem Amtsträger in Verbindung tritt, weiß er von vornherein, daß es sich dabei um den Repräsentanten einer Behörde, Körperschaft usw. handelt und daß dieser insofern den Grundsätzen von Recht und Ordnung verpflichtet ist; ein Gesichtspunkt, der entscheidend das dem Amtsträger entgegengebrachte Vertrauen charakterisiert: Ist bei den schweigepflichtigen Privatpersonen des § 203 Abs. 1 der Vertrauensanspruch immer auf den in konkreto gewählten Arzt, Anwalt usw. als Einzelperson bezogen, so genießt der in die öffentliche Verwaltung eingebundene Amtsträger stets nur deren "institutionalisiertes" Vertrauen. Dies rechtfertigt es jedenfalls, ihm dort, wo zwar keine Offenbarungspflichten mehr bestehen, Offenbarungsrechte in einem weiteren Rahmen einzuräumen, als dies bei den schweigepflichtigen Privatpersonen des § 203 Abs. 1 möglich ist. Würde man letzteren die gleichen Offenbarungsbefugnisse zugestehen, würde dies mit Sicherheit das ihnen entgegengebrachte Vertrauen in ihre Verschwiegenheit so nachhaltig schmälern, daß dies nicht ohne Auswirkungen auf die Erfüllung ihrer auch im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben bliebe; Aspekte, die unmittelbar am Rechtsgüterschutz des § 203 ansetzen. So würde wohl kaum mehr ein Anwalt das für eine sinnvolle Zusammenarbeit notwendige Vertrauen genießen, wenn er den Strafverfolgungsorganen von Straftaten Mitteilung machen dürfte, die zum Katalog des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO gehören und die ihm sein Mandant im Vertrauen auf seine Verschwiegenheit mitgeteilt hat.

Trotz allem darf nicht übersehen werden, daß sich auch dann gewisse Unstimmigkeiten nicht restlos beseitigen lassen. So stellte der Gesetzgeber dem § 203 Abs. 2 den Absatz 1 deshalb

gleichwertig zur Seite, weil er in beiden Fällen auch ein gleichrangiges Schutzbedürfnis für gegeben hielt[50].

ff) Kumulative Schweigepflichten.

Das Ganze kann sich noch dadurch komplizieren, daß der Arzt, Psychologe, Anwalt usw. zugleich als Amtsträger tätig wird und sich damit hinsichtlich der Qualifikation seiner Schweigepflicht in einer Doppelstellung befindet. Diese Verquickung findet sich beispielsweise bei den in einem städtischen bzw. Kreiskrankenhaus angestellten Ärzten, bei den an Arbeitsämtern tätigen Psychologen, bei den Mitgliedern einer anerkannten Beratungsstelle nach § 218b Abs. 2 soweit diese öffentlich rechtlich strukturiert ist, sowie bei öffentlich bediensteten Psychologen, denen sich der Staat z.B. bei Drogenberatungsstellen zur Erfüllung der ihn treffenden Sozialfürsorgepflicht bedient. Das Zusammentreffen zweier unterschiedlich weitreichender Schweigepflichten stellt sich dabei aber nur, soweit der Betreffende über seine Eigenschaft als Amtsträger hinaus in seiner jeweiligen berufsspezifischen Funktion tätig wird und damit auch der daran anknüpfenden Schweigepflicht unterliegt. Trifft diese dann mit der jeden Amtsträger treffenden Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zusammen, überlagert die den Arzt, Psychologen, Berater nach § 218b usw. treffende weitergehende Schweigepflicht jene nach § 203 Abs. 2 und bestimmt die Grenzen des zulässigen Offenbarens. Denn der einzelne wendet sich hier nicht in erster Linie an die in einem öffentlich rechtlichen Anstellungsverhältnis stehende Person, sondern an den Arzt, Psychologen usw.. Besonders deutlich wird dies in jenen Fällen, in denen der Hilfesuchende gerade dieser Person sein Vertrauen schenkt und von ihr oftmals "außerhalb des administrativen Gefüges"[51] eine private Hilfestellung erwartet

50) Vgl. oben S.99 f.und BT-Drs. 7/550, S. 238; dazu, daß diese Gleichstellung dennoch nicht funktionslos ist, vgl. unten S. 149 ff.

51) Vgl. Kühne NJW 1977, 1478.

ohne dabei die Befürchtung hegen zu müssen, sogleich bis in den eigenen Intimbereich verwaltet zu werden.

Damit wird auch den Zufälligkeiten vorgebeugt, die sich sonst ergeben könnten. Diese könnten beispielsweise bei einer Schwangeren auftreten, je nachdem ob sie sich unter Offenlegung des Falles einer früheren schweren Abtreibung an einen bei einer öffentlich-rechtlich strukturierten Beratungsstelle tätigen Berater wendet, dem entsprechend den in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO enthaltenen Wertungen weiterreichende Offenbarungsbefugnisse zustehen würden, oder ob sie den Berater einer privaten, lediglich staatlich anerkannten Beratungsstelle aufsucht, dessen Schweigepflicht sich allein nach § 203 Abs. 1 Nr. 4a bemißt[52].

γ) Die Offenbarungsbefugnisse des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO im einzelnen:

Um feststellen zu können, in welchem Umfang nun § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO auf die Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des § 203 Abs. 2 Einfluß nimmt, bedarf es zunächst einer kurzen Erörterung der in § 30 Abs. 4 Nr. 5 a, b AO genannten Offenbarungsmöglichkeiten, beschränkt also auf die Fälle der Strafverfolgung und Straftatverhinderung[53]. Im Anschluß daran kann die Notwendigkeit weitergehender Offenbarungsbefugnisse bei § 203 Abs. 2 geprüft werden.

αα) § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO gestattet eine Offenbarung zur Verfolgung von Verbrechen und vorsätzlichen schweren Vergehen gegen Leib und Leben oder gegen den Staat und seine Einrichtungen. Damit geht die Bestimmung unter Einbeziehung der vorsatzlichen schweren Vergehen gegen die genannten Rechtsgüter einerseits über den Katalog des § 138 hinaus, andererseits läßt sie aber die Frage unbeantwortet, ob damit alle in § 138 genannten Delikte ein gegenüber der Geheimhaltung überwiegendes Interesse an der

52) Daß es daneben auch keines bes. Rechtfertigungsgrundes, wie etwa dem der "sachimmanenten, unabweisbaren Vorgegebenheiten" bedarf, hat Kühne überzeugend dargetan (vgl. NJW 1977, 1478 [1480]; vgl. i.d.Zshg. zur Frage einer Offenbarung aufgrund eines verwaltungsrechtlichen Bedürfnisses auch unten S. 181 ff).

53) Vgl. dazu oben S. 134 ff.

Strafverfolgung begründen.Auch die Beschränkung auf vorsätzliche schwere Vergehen bringt keine klare Eingrenzung derjenigen Delikte, deren Verfolgung eine Offenbarung rechtfertigt. Weitere Unklarheiten deckt die Frage auf, welche Delikte als gegen den Staat und seine Einrichtungen gerichtet anzusehen sind; ob dies nur die im engeren Sinne staatsgerichteten Delikte sind, deren Rechtsgüter speziell dem Schutz staatlicher Interessen Rechnung tragen wie z.B. die §§ 80 ff. oder auch die sonstigen Fälle, in denen der Staat ebenso wie eine Einzelperson Betroffener des deliktischen Verhaltens sein kann. Schließlich hat die Beschränkung auf Verbrechen - gleichgültig ob man darunter auch die in § 138 genannten oder nur die gegen Leib und Leben bzw. den Staat und seine Einrichtungen gerichteten versteht - zur Folge, daß damit bestimmte Verbrechen wie z.B. die §§ 181, 265 überhaupt nicht offenbart werden dürfen[54]. Dies folgt zwar nicht zwingend aus dem Gesetzeswortlaut, ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte. Der Gesetzgeber hielt sich mit Ausnahme der jetzigen Begrenzung auf vorsätzliche schwere Vergehen an den insoweit unmißverständlichen Wortlaut von § 428 Abs. 2 AO a.F.[55], dessen inhaltliche Obernahme auch beabsichtigt war[56]. Doch bereits die dort enthaltene Aufzählung sah sich dem Vorwurf ausgesetzt "durch ihre Pauschalität und Apodiktik mehr zu verwirren als das zwingende öffentliche Interesse zu erläutern"[57]. Ein Vorwurf, der auch weiterhin seine Berechtigung besitzt, da die Nr. 5a durch die jetzt erfolgte weitere Begrenzung auf vorsätzliche schwere Vergehen einer klaren Bestimmung derjenigen Delikte, die eine Offenbarung rechtfertigen,nicht näher gekommen ist. Wann ein besonders schweres Vergehen z.B. eine

---

54) Es sei denn, man bestreitet die abschließende Natur auch der in den einzelnen Gruppen der Nummer 5a-c aufgeführten Offenbarungsbefugnisse (vgl. dazu unten S. 149 f).

55) § 428 Abs. 3 AO a.F. lautet: Ein zwingendes öffentliches Interesse ist namentlich gegeben bei Verbrechen und vorsätzlichen Vergehen gegen Leib und Leben sowie bei Verbrechen und schwerwiegenden Vergehen gegen den Staat und seine Einrichtungen.

56) BT-Drs. 7/79 S. 198.

57) Hübschmann-Hepp-Spitaler § 428 AO a.F. Anm. 55.

Körperverletzung (§ 223a), Abtreibung (§ 218) oder Aussetzung (§ 221) vorliegt, kann letztlich nur von Fall zu Fall und unter Rückgriff auf die oben dargestellten allgemeinen Grundsätze festgestellt werden.

ββ) Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich bei der Nr. 5 b, die die Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten regelt. Hier hielt der Gesetzgeber ein zwingendes öffentliches Interesse dann für gegeben, wenn diese nach ihrer Begehungsweise oder wegen des Umfanges des durch sie verursachten Schadens geeignet sind, die wirtschaftliche Ordnung erheblich zu stören oder das Vertrauen der Allgemeinheit in die Redlichkeit des geschäftlichen Verkehrs oder in die ordnungsgemäße Arbeit der Behörden und der öffentlichen Einrichtungen erheblich zu erschüttern. Mit dieser Regelung sollte die bisherige Verwaltungspraxis Eingang in die Abgabenordnung finden[58] und es sollten jene Schwierigkeiten beseitigt werden, die sich aus der Wahrung des Steuergeheimnisses bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten ergeben, einer Kategorie von Delikten, die den Finanzbehörden häufig gerade dadurch bekannt werden, daß der Täter Vorteile aus ihnen ordnungsgemäß seiner Steuerpflicht unterstellt.[59]

Die Regelung der Nr. 5 b erhält ihren sachlichen Zuschnitt damit aus den mit den weitreichenden steuerrechtlichen Offenbarungspflichten des einzelnen verbundenen Besonderheiten, wobei hier ebenso wie in der Nr. 5 a, abgesehen von der Frage, welche Delikte als Wirtschaftsstraftaten anzusehen sind[60], die Hauptschwierigkeiten in der Feststellung einer erheblichen Störung der wirtschaftlichen Ordnung bzw. des Vertrauens der

58) BT-Drs. 7/4292 S. 18.
59) Vgl. dazu Zybon ZRP 1971, 231.
60) Vgl. dazu meine Ausführungen in NJW 1979, 94 m.w.N..

Allgemeinheit in die Redlichkeit des Geschäftsverkehrs usw. liegen dürfte. Schwierigkeiten, die daraus resultieren, daß der Gesetzgeber den Begriff des zwingenden öffentlichen Interesses mit weiteren, die Interessenabwägung nach § 34 StGB um nichts erleichternden, da ebenso unbestimmten normativen Begriffen belastet hat.

Relevant werden alle diese Abgrenzungsschwierigkeiten jedoch nur, wenn § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO sowohl was den Maßstab bei der Interessenabwägung als auch die Auswahl der eine Offenbarung rechtfertigenden Delikte betrifft, eine verbindliche Wertung auch für § 203 Abs. 2 darstellt. Treten im Bereich des § 203 Abs. 2 dagegen eigenständige Aspekte hinzu, oder läßt umgekehrt die Regelung des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO so spezifisch steuerrechtliche Gegebenheiten erkennen, daß eine Obertragung auf § 203 Abs. 2 ausscheidet, steht nichts im Wege, die Grenzen einer zulässigen Offenbarung weiter zu ziehen.

Damit sind zwei Fragen aufgeworfen, die beide mit der Frage nach den Grenzen der Offenbarungsbefugnis im Rahmen der Strafverfolgung beantwortet werden müssen. Zum einen ist dies die Frage, ob mit § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO eine Festlegung der Offenbarungsbefugnisse hinsichtlich der Strafverfolgung ganz bestimmter Delikte erfolgt ist, der Katalog also in diesem Bereich abschließend die Grenzen befugten Offenbarens markiert oder ob die genannten Beispiele nur Leitlinienfunktion besitzen. Zum anderen ist es die Frage, ob der damit in beiden Fällen vorgegebene Maßstab auch an die Voraussetzungen einer Offenbarungsbefugnis nach § 203 Abs. 2 anzulegen ist. Denn erst wenn darüber Klarheit besteht, ist es sinnvoll, gegebenenfalls über weitergehende Offenbarungsbefugnisse nachzudenken. Dann allerdings mit der naheliegenden Konsequenz, daß dadurch zahlreiche Streitfragen der Nr. 5a, b obsolet werden könnten. So würden die mit der Beschränkung auf qualifizierte Wirtschafts-

straftaten in Nr. 5 b verbundenen Abgrenzungsprobleme erheblich an Gewicht verlieren, wenn man beispielsweise ein zwingendes öffentliches Interesse auch für die Offenbarung von Vermögensdelikten anerkennen würde. Entsprechendes würde für die mit normativen Begriffen wie "vorsätzliches schweres Vergehen" (Nr. 5a) bzw. "erhebliche Störung der wirtschaftlichen Ordnung" (Nr. 5b) verbundenen Detailregelungen gelten, wenn man die Grenzen einer befugten Geheimnisverletzung unterhalb dieser Schwelle festlegen würde.

ν) § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO als abschließende Regelung?

Vor der Neufassung des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO hielt man nach überwiegender Ansicht ein zwingendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung in den Fällen des § 138 stets für begründet. Zum Teil wird unter Hinweis auf die Nr. 5a daran auch heute noch festgehalten[62], obwohl die dort aufgezählten Delikte keine Anhaltspunkte dafür bieten, daß hier eine mit § 138 deckungsgleiche Regelung angestrebt wurde. Genausowenig wollte der Gesetzgeber aber auch, wie die Entstehungsgeschichte der Nr. 5a zeigt[63], daß bei allen Verbrechen von einem unabweisbaren Strafverfolgungsinteresse auszugehen ist.

Denn abgesehen davon, daß dann in beiden Fällen eine einfachere und eindeutigere Gesetzesformulierung möglich gewesen wäre, sich insbesondere die wiederholte Aufzählung der Verbrechen und vorsätzlichen Vergehen gegen Leib und Leben sowie den Staat und seine Einrichtungen erübrigt hätte, scheint diese Interpretation auch in der Sache nicht geboten. So bestehen zumindest erhebliche Zweifel, ob beispielsweise eine räuberische Erpressung - die zwar nach § 138 anzeigepflichtig ist - wenn sie begangen

---

61) Vgl. ausführlich Koch-Wolter, S. 129 ff. (S. 131, insbesondere Fn. 592 mit zahlreichen Nachweisen); einschränkend aber z.B. Maaßen FR 1972, 385: Aus § 138 könnten sich "Anhaltspunkte für ein überwiegendes Interesse" ergeben.

62) Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 62 und wohl auch Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 4e, bb.

63) Vgl. oben S. 146 (insbes. Fn. 55).

ist, stets auch ein Offenbarungsrecht abgibt. Daß der jedermann treffenden Anzeigepflicht nach Tatbegehung nicht immer zugleich ein Offenbarungsrecht korrespondiert, ist eine Folge davon, daß das mit den Anzeigepflichten verfolgte Integritätsinteresse und das Strafverfolgungsinteresse nicht konform gehen müssen[64].

Das gezielte Herausgreifen ganz bestimmter Tatbestände, bei denen eine Offenbarungsbefugnis zu Strafverfolgungszwecken zulässig sein soll, rechtfertigt deshalb die Annahme, daß es dem Gesetzgeber doch nicht nur um eine exemplarische Regelung ging, er in der Nr. 5a-c vielmehr drei Fälle eines zwingenden öffentlichen Interesses auswählte und diese dann einer jeweils in sich geschlossenen Regelung zuführte. Auch macht die Regelung deutlich, daß es dabei nicht in erster Linie um die quantitative Schwere des Delikts sondern primär um den Schutz ganz bestimmter Rechtsgüter ging. Daß sich das Merkmal "namentlich" der Nr. 5 dann allerdings nicht auf die in Nr. 5a, b im einzelnen genannten Fälle im Sinne einer besonderen Hervorhebung neben anderen, ebenso denkbaren Fällen, wie z.B. einem Betrug, der einen Dritten existentiell trifft, bezieht, steht dazu nicht im Widerspruch. Es belegt vielmehr, daß der Gesetzgeber aus dem Bereich der Vermögensdelikte ebenfalls nicht alle Verbrechen und vorsätzlichen schweren Vergehen hat ausreichen lassen, sondern daß er die Offenbarungsbefugnis allein auf die Verfolgung qualifizierter Wirtschaftsstraftaten beschränkt hat. Für den Bereich des Steuergeheimnisses wird daher wohl davon auszugehen sein, daß § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO innerhalb der Gesamtheit aller, ein zwingendes öffentliches Interesse begründenden Situationen, diejenigen, in denen dies unter Strafverfolgungsgesichtspunkten der Fall ist, abschließend benennt.

---

64) Vgl. oben S. 136 f.

ε) Zur Frage weitergehender Offenbarungsbefugnisse bei § 203:

Die Frage, ob dieser durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO abgesteckte Rahmen dann gleichermaßen auch für § 103 Abs. 2 zu gelten hat, oder ob hier unter dem Gesichtspunkt eines überwiegenden Strafverfolgungsinteresses weitergehende Offenbarungsbefugnisse anzuerkennen sind, wurde bereits oben aufgeworfen[65]. Nachdem nunmehr davon auszugehen ist, daß die in Nr. 5a, b enthaltenen Offenbarungsbefugnisse für den Bereich der Strafverfolgung abschließenden Charakter besitzen, läßt sich diese Frage in zweierlei Hinsicht präzisieren: Unter weitergehenden Offenbarungsbefugnissen kann einerseits die Ergänzung der im Katalog der Nr. 5a, b enthaltenen Delikte um andere, nicht namentlich genannte Verbrechen und vergleichbar schwere vorsätzliche Vergehen verstanden werden; weitergehende Offenbarungsbefugnisse liegen andererseits aber auch dann vor, wenn der durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO für ein im Sinne von § 34 überwiegendes Strafverfolgungsinteresse vorgegebene Wertmaßstab geöffnet wird, sodaß auch weniger schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen den Anforderungen an eine Offenbarungsbefugnis genügen.

Wie die Weichen für Offenbarungsbefugnisse zum Zwecke der Strafverfolgung bei § 203 Abs. 2 zu stellen sind, hängt nicht zuletzt von der Taxierung des § 203 Abs. 2 ab. Ein Blick auf die unterschiedlichen Strafdrohungen - die des § 355 ist im Vergleich zu der des § 203 Abs. 2 doppelt so hoch - zeigt, daß dem Steuergeheimnis von vornherein eine gewisse Vorrangstellung zukommt. Auch wurde bereits darauf hingewiesen, daß es sich bei der in § 30 Abs. 4 Nr. 5b AO enthaltenen Offenbarungsbefugnis um eine spezifisch steuerrechtlichen Gegebenheiten angepaßte Regelung handelt[66]. Daß hier die Vermögensdelikte bis auf einige wenige qualifizierte Wirtschaftsstraftaten ausgeklammert sind, erklärt sich aus den im Steuerverfahren

65) Vgl. oben S. 145, 147 f.
66) Vgl. oben S. 147.

ist, stets auch ein Offenbarungsrecht abgibt. Daß der jedermann treffenden Anzeigepflicht nach Tatbegehung nicht immer zugleich ein Offenbarungsrecht korrespondiert, ist eine Folge davon, daß das mit den Anzeigepflichten verfolgte Integritätsinteresse und das Strafverfolgungsinteresse nicht konform gehen müssen[64].

Das gezielte Herausgreifen ganz bestimmter Tatbestände, bei denen eine Offenbarungsbefugnis zu Strafverfolgungszwecken zulässig sein soll, rechtfertigt deshalb die Annahme, daß es dem Gesetzgeber doch nicht nur um eine exemplarische Regelung ging, er in der Nr. 5a-c vielmehr drei Fälle eines zwingenden öffentlichen Interesses auswählte und diese dann einer jeweils in sich geschlossenen Regelung zuführte. Auch macht die Regelung deutlich, daß es dabei nicht in erster Linie um die quantitative Schwere des Delikts sondern primär um den Schutz ganz bestimmter Rechtsgüter ging. Daß sich das Merkmal "namentlich" der Nr. 5 dann allerdings nicht auf die in Nr. 5a, b im einzelnen genannten Fälle im Sinne einer besonderen Hervorhebung neben anderen, ebenso denkbaren Fällen, wie z.B. einem Betrug, der einen Dritten existentiell trifft, bezieht, steht dazu nicht im Widerspruch. Es belegt vielmehr, daß der Gesetzgeber aus dem Bereich der Vermögensdelikte ebenfalls nicht alle Verbrechen und vorsätzlichen schweren Vergehen hat ausreichen lassen, sondern daß er die Offenbarungsbefugnis allein auf die Verfolgung qualifizierter Wirtschaftsstraftaten beschränkt hat. Für den Bereich des Steuergeheimnisses wird daher wohl davon auszugehen sein, daß § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO innerhalb der Gesamtheit aller, ein zwingendes öffentliches Interesse begründenden Situationen, diejenigen, in denen dies unter Strafverfolgungsgesichtspunkten der Fall ist, abschließend benennt.

---

64) Vgl. oben S. 136 f.

ℰ) Zur Frage weitergehender Offenbarungsbefugnisse bei § 203:

Die Frage, ob dieser durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO abgesteckte Rahmen dann gleichermaßen auch für § 103 Abs. 2 zu gelten hat, oder ob hier unter dem Gesichtspunkt eines überwiegenden Strafverfolgungsinteresses weitergehende Offenbarungsbefugnisse anzuerkennen sind, wurde bereits oben aufgeworfen[65]. Nachdem nunmehr davon auszugehen ist, daß die in Nr. 5a, b enthaltenen Offenbarungsbefugnisse für den Bereich der Strafverfolgung abschließenden Charakter besitzen, läßt sich diese Frage in zweierlei Hinsicht präzisieren: Unter weitergehenden Offenbarungsbefugnissen kann einerseits die Ergänzung der im Katalog der Nr. 5a, b enthaltenen Delikte um andere, nicht namentlich genannte Verbrechen und vergleichbar schwere vorsätzliche Vergehen verstanden werden; weitergehende Offenbarungsbefugnisse liegen andererseits aber auch dann vor, wenn der durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO für ein im Sinne von § 34 überwiegendes Strafverfolgungsinteresse vorgegebene Wertmaßstab geöffnet wird, sodaß auch weniger schwerwiegende Rechtsgutsverletzungen den Anforderungen an eine Offenbarungsbefugnis genügen.

Wie die Weichen für Offenbarungsbefugnisse zum Zwecke der Strafverfolgung bei § 203 Abs. 2 zu stellen sind, hängt nicht zuletzt von der Taxierung des § 203 Abs. 2 ab. Ein Blick auf die unterschiedlichen Strafdrohungen - die des § 355 ist im Vergleich zu der des § 203 Abs. 2 doppelt so hoch - zeigt, daß dem Steuergeheimnis von vornherein eine gewisse Vorrangstellung zukommt. Auch wurde bereits darauf hingewiesen, daß es sich bei der in § 30 Abs. 4 Nr. 5b AO enthaltenen Offenbarungsbefugnis um eine spezifisch steuerrechtlichen Gegebenheiten angepaßte Regelung handelt[66]. Daß hier die Vermögensdelikte bis auf einige wenige qualifizierte Wirtschaftsstraftaten ausgeklammert sind, erklärt sich aus den im Steuerverfahren

65) Vgl. oben S. 145, 147 f.
66) Vgl. oben S. 147.

weitreichenden Offenbarungspflichten des einzelnen, die ihn in gewissem Umfange sogar zur Angabe strafbarer Handlungen verpflichten, was sich wiederum nur bei einem entsprechend effektiven Schutz der Schweigepflicht rechtfertigen läßt[67]. Sind es aber diese, das Steuerverfahren kennzeichnenden Besonderheiten, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, zu Strafverfolgungszwecken eine Offenbarung nur bei ganz bestimmten Delikten zuzulassen, so besteht keine Veranlassung für eine dementsprechende Beschränkung auch im Bereich des § 203 Abs. 2. Eine Offenbarung zu Strafverfolgungszwecken sollte vielmehr auch über § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO hinaus bei anderen, vergleichsweise gravierenden Delikten wie z.B. einem ruinös schädigenden Betrug oder einer mit einer Sachgefahr verbundenen gemeingefährlichen Straftat möglich sein. Damit erledigt sich auch die Frage, ob zu den Delikten gegen Leib und Leben im Sinne von § 30 Abs. 4 Nr. 5a AO nur die konkret oder aber auch die bloß abstrakt gefährlichen, wie z.B. § 306 zu rechnen sind. Wenn es sich um Delikte handelt, deren Unrechtsgehalt in konkreto dem eines vorsätzlichen schweren Vergehens gegen die körperliche Integrität vergleichbar ist, steht auch bei letzteren einer Offenbarungsbefugnis nichts im Wege.

Die zweite Frage, ob man auch noch einen Schritt weiter wird gehen müssen und eine Offenbarungsbefugnis bei § 203 Abs. 2 auch dort wird bejahen können, wo es um die Anzeige weniger schwerwiegender Delikte geht, zielt allerdings nurmehr auf den Stellenwert des § 203 Abs. 2 im Vergleich zu den anderen Geheimhaltungsvorschriften ab. Bereits oben bei der Darstellung der besonderen gesetzlichen Offenbarungsrechte wurde dargelegt[68], daß zwar eine gewisse Affinität der Fälle bei § 203

---

67) Vgl. BT-Drs. VI/1982 S. 100 und BT-Drs. 7/4292 S. 5 ff.; zu der darüberhinaus im Rahmen der Offenbarungsbefugnisse gem. § 30 Abs. 4 Nr. 5a b AO vorzunehmenden Korrektur in den Fällen, in denen diese Verpflichtung gem. den §§ 90, 200 AO zu einer Pflicht zur Selbstbelastung hinsichtlich nichtsteuerlicher Straftaten führen würde, vgl. Reiß NJW 1977, 1436 und Lenckner in Schönke-Schröder § 355 Anm. 32.

68) Vgl. oben S. 88 ff.

Abs. 2 und § 355 insofern besteht, als auch im Bereich der allgemeinen Verwaltung Mitteilungspflichten oder doch diesen gleichkommende faktische Zwänge bestehen können, daß diese aber dennoch nicht den weitreichenden steuerrechtlichen Mitwirkungspflichten vergleichbar sind und es von daher vertretbar wäre, an die Offenbarungsbefugnisse im Rahmen des § 355 strengere Anforderungen zu stellen. Ebenso lassen sich gegenüber den nach § 203 Abs. 1 Schweigepflichtigen für Abs. 2 weitreichendere Offenbarungsbefugnisse aus der statusmäßig engeren Bindung der Amtsträger an die Strafverfolgungsorgane begründen[69]. Schließlich muß noch die Tatsache erwähnt werden, daß im Bereich der Amtshilfe - infolge der mit den Regelungen im Bundesdatenschutzgesetz notwendig gewordenen Koordination - gewisse Auflockerungstendenzen im Geheimnisschutz unumgänglich waren[70]. Dies scheint ein weiteres Indiz dafür zu sein, daß die Geheimhaltungspflicht bei § 203 Abs. 2 weniger strengen Anforderungen unterliegt.

Dennoch folgt aus diesen Argumenten nicht zwingend ein geringeres Schutzbedürfnis. So kann die im Hinblick auf das Funktionieren einer behördenübergreifenden Verwaltungstätigkeit vom Gesetzgeber - einseitig für den Bereich der Datenverarbeitung - getroffene Entscheidung nicht ohne weiteres als Antwort auf die Frage, wann eine Offenbarung zum Zwecke der Strafverfolgung zulässig ist, herangezogen werden. Ferner ließe sich mit einer Erweiterung der Offenbarungsbefugnisse nur schwer in Einklang bringen, daß der Gesetzgeber vor dem Hintergrund eines in § 203 Abs. 1 und Abs. 2 gleichgelagerten Schutzbedürfnisses[71] davon ausging, daß der einzelne gegenüber unberechtigten Offenbarungen vonseiten eines Amtsträgers in demselben Umfange geschützt werden müsse, wie dies bei den Privatpersonen des § 203 Abs. 1 der Fall sei[72]. Berücksichtigt man zudem, daß bei

---

69) Vgl. oben S. 142 f.
70) Vgl. oben S. 109 ff.
71) Vgl. oben S. 100 sowie BT-Drs. 7/550 S. 238.
72) In diesem Sinne schon E 1962, S. 339 zu §§ 185, 186 des Entw..

§ 203 Abs. 1 seit jeher die Grenzen enger gezogen wurden als dies durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO geschieht, ist man wiederum geneigt, jeder Ausweitung der Offenbarungsbefugnisse über § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO hinaus entgegenzutreten. Ein Blick auf die Gründe dafür zeigt jedoch, daß diese nicht ohne weiteres auf § 203 Abs. 2 übertragbar sind. So wird bei § 203 Abs. 1 aus Besorgnis vor einem Vertrauensverlust dieser Personengruppen darauf hingewiesen, daß der Arzt, Anwalt usw. nicht zum "Büttel der Strafverfolgungsorgane" gemacht werden dürfe[73], das Strafverfolgungsinteresse vielmehr nur in exzeptionellen Fällen ein überwiegendes Interesse an einer Anzeige begründen könne[74].

Dieses ganze Für und Wider zeigt, daß § 203 Abs. 2 in ein System von Geheimhaltungsvorschriften einbezogen wurde, in dem die bis dato anerkannten Offenbarungsbefugnisse den jeweiligen spezifischen Gegebenheiten Rechnung trugen. Es macht ferner deutlich, daß an eine Abstimmung vonseiten des Gesetzgebers weder bei den bereits bestehenden noch bei den später gefassten Vorschriften gedacht wurde und die Lösung der Frage deshalb vor jener Kontroverse zu erfolgen hat, die sich daraus ergibt, daß § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO Offenbarungsbefugnisse einräumt, die über diejenigen des § 203 Abs. 1 hinausgehen, 203 Abs. 2 seinem Wortlaut wie auch dem Willen des Gesetzgebers zufolge aber gleichrangig neben § 203 Abs. 1 steht. Vergegenwärtigt man sich zusätzlich, daß bereits oben[75] die durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO vorgegebenen Maßstäbe einer Interessenabwägung auch im Rahmen des § 203 Abs. 2 für anwendbar erklärt wurden

---

73) Vgl. Haffke GA 1973, 69 m.w.N..
74) Z.T. wird eine Offenbarungsbefugnis- beispielsweise des Arztes - nicht einmal bei Kapitalverbrechen anerkannt (Samson in SK StGB § 203 Anm. 45), z.T. wird sie auf Fälle beschränkt, in dene es sich um ganz erhebliche Taten handelt und Wiederholungsgefahr besteht (Haffke GA 1973, 69, Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 32, Mösl in LK § 300 a.F. Anm. 14 und wohl auch Dreher-Tröndle § 203 Anm. 29 ff.).
75) Vgl. S. 141 ff.

und daß die Gefahr eines Vertrauensverlustes bei einer Mitteilung von Straftaten an die Strafverfolgungsorgane durch die Personen des § 203 Abs. 2, die selbst mit der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben betraut sind, wesentlich geringer ist, so sollte für eine Offenbarung zu Strafverfolgungszwecken im Sinne eines kompromißfähigen Mittelwegs grundsätzlich an der Schwelle des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO - allerdings ohne Beschränkung auf die dort genannten Delikte - festgehalten werden, Dagegen erscheint eine noch weitreichendere Öffnung des Geheimnisschutzes ohne das Hinzutreten besonderer Umstände nicht notwendig. Denn schließlich bedarf es der der Strafverfolgung immanenten Friedens- bzw. Rechtsbewährungsfunktion nur dort, wo der durch die Nichtverfolgung der Straftat entstandene Vertrauensverlust jenen mit der Durchbrechung der Schweigepflicht bewirkten nicht nur auf- sondern klar überwiegt. Soweit der primäre Anhaltspunkt dafür aber die Schwere der mit der Straftat verbundenen Rechtsgutsverletzung ist, hat der Gesetzgeber einen auch für § 203 Abs. 2 akzeptablen Maßstab in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO niedergelegt.

b) Sondersituationen, die über § 30 Abs. 4a, b AO hinaus Einfluß auf die Interessenabwägung nach § 34 nehmen.

Das schließt jedoch nicht aus, daß bei § 203 Abs. 2 zusätzliche Gesichtspunkte die Güter- und Interessenabwägung beeinflussen können und damit Abweichungen vom obengenannten "Normalfall" möglich sind. Als besondere Gründe, die eine Offenbarungsbefugnis zu Strafverfolgungszwecken auch unterhalb der Schwelle des § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO , also auch bei weniger schwerwiegenden Delikten rechtfertigen können, kommen beispielsweise die folgenden Situationen in Betracht:

Die Anzeige an die Strafverfolgungsorgane kann in einem weiteren Sinne noch zur Aufgabenerfüllung der Behörde, Körperschaft usw.

gehören, bzw. über die Anzeige als ultima ratio kann der rechtmäßige Zustand am ehesten wiederhergestellt werden. Eine solche Notwendigkeit besteht z.B., wenn ein Jugendamt keinen anderen Ausweg mehr sieht, als der dauernden Unterhaltspflichtverletzung des Vaters gem. § 170b mit einer Strafanzeige zu begegnen, oder wenn sich eine Fakultät gezwungen sieht, gegen das beharrliche, unbefugte Titelführen gem. § 132a eines nichtpromovierten früheren Mitglieds einzuschreiten; ferner beispielsweise auch dann, wenn einem Wasserwirtschaftsamt bei anhaltenden Verstößen einer Firma gegen Umweltschutztatbestände und nach vergeblicher Abmahnung derselben kein anderer erfolgversprechender Weg als der einer Anzeige an die Staatsanwaltschaft bleibt. Ferner kann der behördliche Kontakt die Grundlage dafür bilden, den Amtsträger zur Begehung von strafbaren Handlungen zu benutzen bzw. dies zu versuchen. Denkbar ist hier z.B. ein gegenüber einem Amtsträger von der Vorstellung geleiteter Erpressungs- bzw. Bestechungsversuch, daß im Falle des Fehlschlagens der andere ja sowieso schweigepflichtig sei und insofern keine Gefahr bestehe.

Schließlich können dem Schweigepflichtigen gegenüber bewußt falsche Angaben gemacht werden, die entweder für sich schon oder aber im Zusammenhang mit einem darauf beruhenden Tätigwerden bzw. Unterlassen des Schweigepflichtigen den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen. Hierher gehört z.B. die falsche Anschuldigung (§ 164) eines Dritten beim Gewerbeaufsichtsamt, Wirtschaftskontrolldienst usw., ferner die Meldung eines Versicherungsfalles an eine öffentlich-rechtlich strukturierte Gebäudebrandversicherungsanstalt, obwohl Brandstiftung des Versicherten vorlag (§ 265) sowie sonstige Falschangaben, die zu einem, den Staat, die Körperschaft usw. schädigenden Verhalten seitens des Schweigepflichtigen führen würden (§§ 263, 264).

Bei den eingangs genannten Fällen liegt, wie bereits angedeutet, die Besonderheit darin, daß hier zu dem Strafverfolgungsinteresse

ein weiterer, die Interessenabwägung beeinflussender Gesichtspunkt hinzutritt, nämlich daß es Teil der behördlichen Aufgabenerfüllung sein kann, dann Strafanzeige zu erstatten, wenn dies die letzte Möglichkeit darstellt, den Betroffenen zu einem rechtstreuen Verhalten zu motivieren. Im übrigen dürfte der Grund für die weitreichende Einschränkung der Schweigepflicht in dem allen Fällen gemeinsamen Gesichtspunkt des Verschuldens der Notstandslage durch den davon Betroffenen liegen. Darauf, daß dies ein bei der Interessenabwägung beachtlicher Faktor sein kann, wurde bereits oben hingewiesen[76]. Aber auch der Gesetzgeber hat diesem Aspekt in zwei Bestimmungen Beachtung geschenkt. So gestattet § 30 Abs. 5 AO die Durchbrechung des Steuergeheimnisses gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bei vorsätzlich falschen Angaben des Betroffenen und § 5 Abs. 3 PostG läßt eine Durchbrechung des Postgeheimnisses zu, wenn dies zur Verfolgung einer im Zusammenhang mit dem Postdienst begangenen rechtswidrigen Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, erforderlich ist. Auf beide Bestimmungen soll deshalb im Hinblick auf die in den zuvor genannten Fällen und den dabei skizzierten Begründungen im folgenden näher eingegangen werden.

aa) Offenbarungsbefugnisse in Anlehnung an § 5 Abs. 3 PostG.

Wenden wir uns zunächst § 5 Abs. 3 PostG zu. Diese Bestimmung macht es unnötig, wenn im Zusammenhang mit dem Postdienst begangene Straftaten vorliegen, vor der Mitteilung der geheimhaltungspflichtigen Angaben an die Strafverfolgungsorgane die Zustimmung des Absenders einzuholen. Sie umgeht damit die früher bestehenden Schwierigkeiten, wobei dann allerdings im Falle einer Offenbarung nach § 5 Abs. 3 PostG regelmäßig derjenige, der die Notstandslage verschuldet hat und der Geheimnisgeschützte, also derjenige, der von der Mitteilung betroffen ist,

76) Vgl. oben S. 129 ff.

nicht identisch sein werden. Jedoch sind auch Fälle einer solchen Personenidentität denkbar. Im Zusammenhang mit dem Postdienst sind nämlich alle Delikte begangen, "bei denen der Postdienst nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß die eingetretene Wirkung entfiele oder ganz anders geartet wäre"[77]. Neben Unterschlagungen von Postbediensteten, Diebstahl und Raub durch postfremde Personen gehören hierher also auch die Verwendung von Postwertzeichen nach Entfernung des Entwertungszeichens (§ 148 Abs. 2) sowie der Gebrauch von gefälschten Postwertzeichen (§ 148 Abs. 2 Nr. 1)[78], wobei in den zuletzt genannten Fällen Geheimnisgeschützter und von der Offenbarung Betroffener regelmäßig ein und dieselbe Person sein wird. Nicht von § 5 Abs. 3 PostG erfaßt werden dagegen alle diejenigen strafbaren Handlungen, die sich nicht gegen die Post oder die beförderte Sendung richten, sondern die vom Postbenutzer in Ausnutzung der ihm angebotenen postalischen Beförderungsmittel vorgenommen werden[79]. Fragt man nun, was den Gesetzgeber veranlaßt hat, bei Delikten mit unter Umständen Bagatellcharakter, sofern sie gegen den Postbetrieb gerichtet sind, eine Offenbarung an die Strafverfolgungsbehörden zuzulassen, so stößt man auf die lapidare Begründung, daß die Postverwaltung "die Möglichkeit haben müsse, ohne Behinderung durch die Geheimhaltungsverpflichtung an der Verfolgung von strafbaren Handlungen, die in ihrem Bereich begangen wurden, mitzuwirken"[80]. Im Ergebnis dürfte dahinter letztlich wiederum der bereits oben angesprochene Mißbrauchsgedanke stehen.

Übertragen auf § 203 Abs. 2 bedeutet dies, daß bei jeder strafbaren Handlung, die im Zusammenhang mit dem vom Täter veranlaßten

---

77) Vgl. Altmannsperger, § 5 PostG Anm. 173; Kämmerer-Eidenmüller, § 5 PostG Anm. 15 ff.; Lenging, Post- und Fernmeldegeheimnis S. 68 ff.
78) Kämmerer-Eidenmüller aaO Anm. 15 f.
79) Vgl. Altmannsperger aaO Anm. 173, Ohnheiser, § 5 PostG Anm. 22; hierzu zählt beispielsweise der verbotene Versand von pornographischen Schriften gem. § 184 Abs. 1 Nr. 3.
80) Vgl. BT-Drs. V/3295 S. 14 (Begründung zu § 5 Abs. 3 PostG).

behördlichen Tätigwerden oder Untätigbleiben steht, eine Offenbarungsbefugnis eröffnet wäre. Ein Ergebnis, das einleuchtet, wenn das deliktische Verhalten desjenigen, dessen Geheimnisse an die Strafverfolgungsbehörde offenbart werden sollen, bereits Einfluß auf die behördliche Tätigkeit nimmt. Hier wäre es in der Tat merkwürdig, wenn der einzelne bei Delikten, die nach den oben in Anlehnung an § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO entwickelten Grundsätzen[81] kein zwingendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung ergeben würden, die Verschwiegenheitspflicht des Amtsträgers in sein strafbares Verhalten einkalkulieren könnte. So beispielsweise wenn er es auf einen Bestechungsversuch ankommen ließe oder mittels gefälschter Urkunden eine Genehmigung oder den Zugang zu einer Prüfung zu erlangen versuchte oder sogar die Abgabe der von einer Behörde als falsch erkannten eidesstattlichen Versicherung folgenlos bliebe. Denn es würde dem Geheimnisschutz im Sinne des § 203 Abs. 2 schlecht anstehen, wenn er sich zu einem Kalkulationsfaktor im Bereich der kleineren Kriminalität entwickeln ließe. Der mit § 203 Abs. 2 verfolgte allgemeine Vertrauensschutz geht von einer ordnungsgemäß funktionierenden Verwaltung aus. Wird die Verwaltung statt dessen in das strafbare Verhalten des Täters eingespannt, tritt dieser Rechtsgutsaspekt im Rahmen der Interessenabwägung nach § 34 gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse klar in den Hintergrund.

Mit den dabei gefährdeten Funktionsinteressen ist zugleich der maßgebliche Punkt in jenen, schwieriger zu beurteilenden Fällen angesprochen, in denen zum Zweck der Strafverfolgung des Täters Geheimnisse unbeteiligter Dritter offenbart werden müssen, um die im Zusammenhang mit dem Behördenverkehr geschehenen Delikte aufklären zu können, jener Situation also, die dem in der Praxis bedeutsameren Anwendungsfall des § 5 Abs. 3 PostG entspricht. Wenn hier von den durch § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO festgelegten

---

81) Vgl. oben S. 151 ff.

Maßstäben abgewichen werden soll, kann dies nicht mehr mit dem Verschulden der Notstandssituation erklärt werden, da - wie die folgenden auf § 203 Abs. 2 zugeschnittenen Beispiele zeigen - die von der Offenbarung betroffene Person hier ein unbeteiligter Dritter ist, dessen Geheimhaltungsinteresse sich nicht unter dem Aspekt einer schuldhaften Herbeiführung der Kollisionslage taxieren läßt, mit der Konsequenz, daß dem Strafverfolgungsinteresse der Vorzug eingeräumt werden müßte. Werden beispielsweise einem Amtsträger wider besseres Wissen unsaubere Praktiken oder sogar Bestechlichkeit im Hinblick auf ein öffentliches Vergabeverfahren vorgeworfen, kann es zur Strafverfolgung notwendig sein, zum Beweis des Gegenteils Geheimnisse Dritter preiszugeben. Mit dem Entstehen der Notstandssituation hat deren Verhalten jedoch nichts zu tun[82]. Entsprechendes gilt beispielsweise für Mitteilungen an die Strafverfolgungsorgane wenn es um den Diebstahl von Führerscheinen geht, die bei der Verwaltungsbehörde einbehalten waren. Für den Gesetzgeber war dies in vergleichbaren Fällen des Postverkehrs,wie § 5 Abs. 3 PostG zeigt, Grund genug, das Geheimhaltungsinteresse des unbeteiligten Dritten zugunsten der Strafverfolgung zurücktreten zu lassen[83]. Wenn diese Regelung auch einer gewissen Rigorosität nicht entbehrt, bedenkt man insbesondere, daß es um die Durchbrechung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Geheimnisschutzes geht, so findet sie dennoch ihre Rechtfertigung in dem hier tangierten Funktionsinteresse der Allgemeinheit. Daran ändert sich auch im Rahmen des § 203 Abs. 2 nichts. Hier ist es ebenfalls jener sozialrechtliche Rechtsgutsaspekt des allgemeinen Vertrauens in eine ungestörte Verwaltungstätigkeit, dessen Gefährdung den Maßstab für eine Offenbarungsbefugnis bildet, mit der Folge, daß bei dagegen gerichteten strafbaren Handlungen

---

82) Vgl. oben S. 127 ff.

83) Z.B. Diebstählen von Postgut durch Angabe von Absender und Adressaten sowie u.U. dem Inhalt der Sendung gegenüber der Staatsanwaltschaft (vgl. Kämmerer-Eidenmüller, § 5 PostG Anm. 15 ff.)

das Geheimhaltungsinteresse auch unbeteiligter Dritter gegebenenfalls zurücktreten muß, gleichgültig wie schwer diese Delikte im Einzelfall wiegen[84]. Darin liegt ferner der maßgebende Unterschied zu den sonst der Verwaltungsbehörde bekanntgewordenen, nicht gegen ihre eigene Tätigkeit gerichteten strafbaren Handlungen: Hier wo es sich nicht um außerhalb des eigenen Behördenverkehrs begangene Delikte handelt, setzt sich die Verwaltungsbehörde, wenn sie eigenen Funktionsinteressen Rechnung trägt, auch nicht dem Vorwurf aus, "zum Büttel der Strafverfolgungsorgane zu werden"[85].

bb) Zur Offenbarungsbefugnis des § 30 Abs. 5 AO.

Einen mit § 5 Abs. 3 PostG verwandten Gedanken verfolgt auch die Regelung in § 30 Abs. 5 AO, wonach vorsätzlich falsche Angaben stets eine Offenbarungsbefugnis an die Strafverfolgungsbehörden eröffnen. Entsprechend wird dies mit der Feststellung begründet, daß das Steuergeheimnis dazu diene, den Steuerpflichtigen zu wahren Angaben zu veranlassen[86] und vorsätzlich falsche Angaben nicht geeignet seien jene Motivationswirkung von dem Steuergeheimnis ausgehen zu lassen, die auf die Mitwirkungsbereitschaft des einzelnen zu inhaltlich richtigen Angaben abziele[87].

Mit dieser Regelung scheint die Lösung aller Fälle, in denen bewußt unwahre Angaben Teil der Erklärung an die Steuerbehörde sind, gleichgültig ob es sich dabei um steuererhebliche oder um sonst mitgeteilte Fakten handelt, einheitlich vorgezeichnet. Teilweise wird allerdings die Offenbarungsbefugnis des Absatz 5 ohne nähere Begründung auf die Mitteilung falscher Verdächtigungen Dritter beschränkt[88], wofür der Gesetzeswortlaut zunächst jedoch keinen Anhaltspunkt bietet. Nach ihm kommen Durchbrechungen des Steuergeheimnisses vielmehr auch

84) Vgl. dazu ferner unten S. 175 ff.
85) Vgl. oben S. 154
86) BT-Drs. 7/4292 S. 18.
87) Kühn-Kutter, § 30 AO Anm. 4 ff.
88) So Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 59.

dann in Betracht, wenn eine Steuerbehörde erkennt, daß eine Straftat wie z.B. ein wucherisches Darlehen, ein Betrug oder eine durch Urkundenfälschung erschlichene gewerberechtliche Erlaubnis zu einer Einnahmequelle geführt hat, die nun mittels der falschen Angaben ordnungsgemäß versteuert wird. Im Bereich des § 355 führt dies jedoch zu ungerechtfertigten Ergebnissen, da es sich dabei jeweils um Vorgänge handelt, die noch unter die umfangreichen steuerrechtlichen Offenbarungspflichten fallen und deren Beachtung durch die Verschwiegenheit der Steuerverwaltung sichergestellt werden soll. Ein Gesichtspunkt, der zwar dort an Gewicht verlieren kann, wo das Steuerinteresse des Staates durch die bewußt falschen Angaben tangiert wird[89], nicht aber in den hier zu beurteilenden Fällen, wo der Steuerpflichtige seiner Offenbarungspflicht unter steuerrechtlichen Gesichtspunkten nachkommt. Werden dabei bewußt falsche Angaben zur Verdeckung von Straftaten im Zusammenhang mit dem Entstehungsgrund einer steuerpflichtigen Einnahme gemacht, ohne daß dies steuerliche Nachteile für den Fiskus mit sich bringt, bedarf es einer einschränkenden Interpretation des Wortlauts von Absatz 5, da sonst die in § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO enthaltene Wertung unterlaufen würde[90]. Denn ob der Steuerpflichtige hier die Karten offen auf den Tisch legt und damit eine Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane den Voraussetzungen eines zwingenden öffentlichen Interesses gem. § 30 Abs.4 Nr. 5a, b AO unterliegt, oder ob er eben diese Einkünfte unter dem "Deckmantel" eines legalen Erwerbs versteuert, tangiert in beiden Fällen die mit dem Steuergeheimnis geschützten Interessen nicht. Zumindest mißverständlich ist daher auch die Begründung zu § 30 Abs. 5 AO, wonach das Steuergeheimnis dazu diene, den Steuerpflichtigen zu wahren Angaben zu veranlassen

---

89) Für diese Fälle ergibt sich eine Offenbarungsbefugnis aber bereits aus § 30 Abs. 4 Nr. 1 AO i.V. mit Abs. 2 Nr. 1 AO.

90) In diesem Sinn wohl auch die Begründung des Finanzausschusses (BT-Drs. 7/4292 S. 18), wonach in Abs. 5 "eine Offenbarung ebenso wie in den in Abs. 4 genannten Fällen" zulässig sein solle, eine Restriktion, die vom Wortlaut des Abs. 5 her jedoch keineswegs zwingend ist.

und deshalb auch kein Schutzbedürfnis bestehe, wo dieser Zweck nicht erreicht werde[91].

Die daher vorzunehmende Beschränkung der Offenbarungsbefugnisse auf ein zwingendes öffentliches Interesse muß ferner dann gelten, wenn die einen strafbaren Sachverhalt verdeckenden falschen Angaben nicht unmittelbar eine steuerrechtlich relevante Tatsache betreffen, so z.B. wenn eine steuerpflichtige Einnahme nur über die Anstiftung eines Dritten zu einem Falscheid realisierbar war und dieser gegenüber der Steuerbehörde zu verheimlichen versucht wird. Der Steuerpflichtige hätte auch hier genauso die Dinge offenlegen dürfen, soweit er nämlich gezwungen war, im Rahmen seiner steuerrechtlichen Mitteilungspflichten Dinge zu offenbaren, die in einem engen, vielleicht sogar untrennbaren Zusammenhang dazu stehen, muß für eine Offenbarung dabei-trotz Verdeckungsabsicht-ersichtlich gewordener Delikte ebenfalls die Schranke des zwingenden öffentlichen Interesses bestehen bleiben. Vom Schutz des Steuergeheimnisses werden insoweit nicht nur die Angaben erfaßt, die die unmittelbare Grundlage der Besteuerung bilden, sondern auch die in Erfüllung dieser Pflicht der Steuerbehörde bekanntgewordenen anderen Fakten.

Wo ein solcher Konnex dagegen nicht mehr erkennbar ist, die Falschangabe folglich keine mit den steuerrechtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang stehende Tatsache mehr betrifft, entfallen diese dem Besteuerungsverfahren typischen Besonderheiten und es steht nichts im Wege, dem bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Verschuldensmoment, welches den bewußt falschen Angaben anhaftet, in der Weise, wie es in Absatz 5 geschehen ist, Rechnung zu tragen. Praktisch bedeutsam dürfte dies bei § 355 vor allem für die Fälle einer falschen Anschuldigung nach § 164 sein.

---

91) BT-Drs. 7/4292 S. 18; ebenso Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 5.

α) Übertragbarkeit der Regelung auf § 203 Abs. 2 ?

Im Anschluß an diese Ausführungen zu § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO stellt sich die Frage, ob im Bereich der allgemeinen Verwaltung ebenso differenziert werden kann, oder ob hier nicht bei bewußt unwahren, eine Straftat verdeckenden Angaben das Strafverfolgungsinteresse stets gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse aus § 203 Abs. 2 vorrangig ist. Die Entscheidung hängt maßgeblich davon ab, inwieweit hier eine Parallelität zur Situation im Besteuerungsverfahren überhaupt denkbar ist. Anknüpfungspunkte bilden die auch sonst im materiellen Verwaltungsrecht existenten Melde- oder Mitwirkungspflichten. Diesen kann der einzelne - wiederum vergleichbar der Situation bei § 355 - zum einen dadurch nachkommen, daß er entweder alle, auch die jeweilige Pflicht nicht unmittelbar berührenden "Begleittatsachen" richtig angibt und dadurch möglicherweise gezwungen ist, ein zurückliegendes deliktisches Verhalten zu offenbaren. Zum anderen kann er die Dinge aber auch so darstellen, daß er zwar seiner Mitteilungspflicht nach "außen hin" genügt, ein damit verbundenes strafbares Verhalten aber unterdrückt.

Unproblematisch sind dabei diejenigen Fälle, in denen auch noch die das strafbare Verhalten verdeckenden Angaben Bestandteil der strafrechtlich sanktionierten Meldepflicht sind, wie z.B. der Erwerbsgrund beim Antrag auf Erteilung einer Waffenbesitzkarte. Gibt der Antragsteller hier wahrheitswidrig an, die Waffe im Wege der Erbnachfolge erworben zu haben, während er sie ohne die gem. § 28 WaffG erforderliche Erlaubnis gekauft[92] oder sogar bei einem Einbruchsdiebstahl erbeutet hat, so bewegt sich die diesbezügliche Mitteilung an die Strafverfolgungsbehörden noch im Rahmen desjenigen, was festzustellen bzw. zu überwachen nach dem Waffengesetz behördliche Pflicht ist. Ebenso wird zu entscheiden sein, wenn jemand ein gestohlenes Kfz unter Vor-

92) Strafbares Vergehen nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 WaffG.

spiegelung eines ordnungsgemäßen Erwerbs bei der Kfz-Zulassungsstelle zwecks Zuteilung eines Kennzeichens anmeldet und dabei der Diebstahl erkannt wird. Da die Zuteilung des Kennzeichens von dem Verfügungsberechtigten zu beantragen ist[93], soll mit der Zulassung auch sichergestellt werden, daß diese Verfügungsberechtigung besteht, der Erwerb des Fahrzeugs durch den Antragsteller also auf legale Weise stattgefunden hat. Weitere Beispiele dieser Art wären,daß ein Reisepaß vorsätzlich vernichtet[94] oder an ein Mitglied einer terroristischen Vereinigung übergeben[95] sodann bei der Paßbehörde als verloren gemeldet und ein neuer beantragt wird oder daß auf dem Gebiet der Agrarsubventionen für gestohlene Tiere nach deren Schlachtung eine staatliche Abschlachtprämie beantragt wird. Im ersten Beispiel hängt von dem Verbleib des alten Passes die Berechtigung zur Ausstellung eines neuen Passes ab, was eine entsprechende Prüfungspflicht der Paßbehörde voraussetzt; im zweiten Beispiel obliegt es der Behörde sicherzustellen, daß die Subvention nur derjenige erlangt, dem dadurch ein entsprechender Wirtschaftsfaktor entfallen ist.

Wenn in all diesen Fällen demnach eine Offenbarung an die Strafverfolgungsbehörden möglich sein muß, so sind dafür zwei Gesichtspunkte ausschlaggebend: Zum einen kann durch die bewußt falschen Angaben bereits der Entscheidungsprozeß der Behörde in strafbarer Weise beeinflußt worden sein; zum anderen darf der Behörde die Rechtsgutsbeeinträchtigung durch jene Straftat, deren Verdeckung die vorsätzlichen unwahren Angaben dienen, rechtlich nicht gleichgültig sein. Das heißt die Wahrnehmung der mit der Straftat verletzten Interessen muß noch in den Kompetenzbereich dieser Behörde fallen. Ist dagegen keiner dieser Punkte erfüllt, kommt eine Mitteilung nur nach den oben in Anlehnung an § 30 Abs. 4 Nr. 5a, b AO festgelegten Maßstäben in Betracht[96]. Tritt beispielsweise A nach dem Erwerb eines Baugrundstückes gegen-

93) Vgl. § 23 StVZO.
94) Strafbar nach § 303 StGB.
95) Strafbar nach § 129a StGB.
96) Vgl. oben S.151 ff.

über seinem zukünftigen Nachbarn als "Ministerialrat A" auf[97] und gelingt es ihm dadurch, dessen Zustimmungserklärung zur Überschreitung der Grenzabstände bei seinem Bauvorhaben zu erlangen, so darf die Behörde das strafbare Verhalten des A auch dann nicht den Strafverfolgungsorganen mitteilen, wenn sie dies trotz der Verschleierungstaktik des A aus den eingereichten Unterlagen erkennt. Die Überwachung des Verhaltens des A gegenüber seinem zukünftigen Nachbarn gehört hier nicht zum Aufgabenbereich der Behörde; infolgedessen fällt auch das strafbare Verhalten nicht in jenen der Behörde im Rahmen von Baugenehmigungsverfahren zugewiesenen Kompetenzbereich, innerhalb dessen sie für den Schutz bestimmter Interessen einzustehen hat.

Soweit aber umgekehrt die Behörde eine Verpflichtung zur Wahrung der mit der Straftat tangierten Rechtsgüter trifft, ist es für das Bestehen einer Offenbarungsbefugnis gleichgültig, ob der Geheimnisschutz bereits zum Zwecke der Straftatverhinderung oder aber erst nach begangener Tat zur Strafverfolgung durchbrochen wird. Wo es um die Straftatverhinderung geht, spricht sogar einiges dafür, daß vor Tatbegehung eine Mitteilungsmöglichkeit an die Polizei, eine andere Person, die die Tat verhindern kann, oder den von ihr potentiell Betroffenen noch eher besteht, als hinterher gegenüber den Strafverfolgungsorganen[98]. Dem Landratsamt muß es daher in dem obengenannten Beispiel möglich sein, nachdem es den Antrag auf Ausstellung eines Waffenerwerbsscheins abschlägig beschieden hat und ihm nunmehr von dritter Seite zu Ohren kommt, daß der Antragsteller den Kauf mit gefälschten Papieren versuche, das in Frage kommende Waffengeschäft unter Hinweis auf den negativen Ausgang des Verwaltungsverfahrens vor einem Verkauf zu warnen.

β) Sonderfall bei Mitteilung von Drittgeheimnissen.

Bei der Mitteilung von Drittgeheimnissen könnte sich dieses Ergebnis losgelöst von der Frage, ob eine behördliche Pflicht

---

97) Strafbar nach § 132 a.
98) Vgl. dazu schon oben S. 134 ff.

zur Wahrung der mit der Straftat verletzten Rechtsgüter besteht, in vielen Fällen möglicherweise schon daraus ergeben, daß das von dritter Seite dem Schweigepflichtigen Mitgeteilte nicht im Sinne von § 203 anvertraut worden ist und infolgedessen auch nicht dem Geheimnisschutz unterfällt. In Betracht kommt dies beispielsweise, wenn Häftling A dem Vollzugsbeamten mitteilt, Häftling B plane nach seiner Entlassung "ein großes Ding in X". Läßt hier bereits die Art und Weise der Mitteilung des Drittgeheimnisses deutlich werden, daß dies vonseiten des Mitteilenden ohne Anspruch auf Geheimhaltung geschieht, wird es wohl an jenem Moment fehlen, das das Anvertrauen vom bloßen Mitteilen unterscheidet, nämlich dem manifest gewordenen Geheimhaltungsinteresse des Informanten. Soweit ersichtlich, wurde der Begriff des Anvertrauens zwar schon bisher an diesen Anforderungen gemessen[99], jedoch hat man daraus nicht die entsprechenden Konsequenzen für die Behandlung von Drittgeheimnissen gezogen. Vor dem hier zugrundegelegten Rechtsgutsverständnis erscheint es im Ergebnis jedoch zwingend[100], daß die bloße Mitteilung von Drittgeheimnissen, an denen der Mitteilende sichtlich kein Interesse hat, jene für die Verwaltung funktionsnotwendige allgemeine Vertrauenserwartung in die Verschwiegenheit nicht entstehen läßt.

Soweit Tatsachen in diesem Sinne als bereits nicht anvertraut anzusehen sind, verbietet es sich von dem dahinterstehenden Normverständnis aus aber auch, sie als "sonst bekanntgeworden" zu behandeln. Für ein sonstiges Bekanntwerden muß damit ebenfalls vorausgesetzt werden, daß sich der Akt der Kenntnisnahme im Rahmen eines durch den Anspruch auf Geheimhaltung begründeten

---

99) Vgl. z.B. RGSt. 13, 60 [62]: "Anvertraut ist ein Geheimnis, wenn es ... mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens oder unter solchen Umständen mitgeteilt wurde ... aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens stillschweigend ergab"; vgl. ferner Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 a.F. Anm. 4 ff, ähnlich wohl auch Samson in SK StGB § 203 Anm. 29: "Mitteilung durch einen Vertrauensakt".

100) Vgl. oben S. 37 ff, 50 ff.

Vertrauensverhältnisses vollzieht[101].

Die mangels einer tatbestandsmäßigen Geheimnisverletzung damit eröffnete Möglichkeit, strafbare Handlungen der Staatsanwaltschaft zu melden, ist jedoch beschränkt auf die obengenannten Fälle. Sie besteht nicht mehr, sobald der Informant einen Anspruch auf Geheimhaltung des Drittgeheimnisses erhebt oder aber die Kenntnis der geheimzuhaltenden Tatsachen vom Geheimnisträger selbst vermittelt wurde.

cc) Zur Situation in der Untersuchungshaft und im Strafvollzug.

Die gem. §§ 119 Abs. 3 StPO, 29, 31 StVollzG zulässige Kontrolle des Schriftverkehrs eines (Untersuchungs-)Häftlings kann dazu führen, daß den damit befaßten Überwachungspersonen strafbare Handlungen des Inhaftierten bekannt werden. Dabei ist sowohl denkbar, daß bereits begangene Taten aufgedeckt werden wie auch, daß der Briefverkehr selbst zur Planung oder Ausführung von strafbaren Handlungen benutzt wird. Die dann auftauchende und auch bisher Rechtsprechung und Schrifttum rege beschäftigende Frage, ob und in welchen Fällen eine Befugnis zum Anhalten der Gefangenenpost besteht[102] ist vorliegend jedoch nur insoweit von Interesse, als dies Konsequenzen im Blick auf etwaige Mitteilungsbefugnisse an die Staatsanwaltschaft nach sich ziehen kann.

Unproblematisch sind zunächst diejenigen Fälle, in denen schon mit dem Anhalten des Briefes die Straftat verhinderbar ist.

---

101) Teilweise wird darauf bisher völlig verzichtet und für ausreichend angesehen, daß die Tatsache in der Eigenschaft als "Arzt, Amtsträger usw.", gleichgültig von wem, zu welchem Zweck und aus welchem Anlaß bekanntgeworden sei (vgl. z.B. Dreher-Tröndle § 203 Anm. 8, Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 a.F. Anm. 8), z.T. wird eine auf Vertrauen gerichtete Sonderbeziehung - allerdings nur zum Geheimnisträger - vorausgesetzt (Samson in SK StGB § 203 Anm. 30).

102) Für das StVollzG enthält § 31 Abs. 1 nunmehr einen abschließenden Katalog der Anhaltegründe (vgl. BT-Drs. 7/918, S. 60 ff. Calliess/Müller-Dietz § 31 Anm. 1);aus der früheren Rechtsprechung die für § 119 Abs. 3 StPO nach wie vor Gültigkeit besitzt - vgl. BVerfG 33 1 [14]; BGH JZ 1973, 128; KG Berlin JR 1968,31; OLG Hamburg MDR 1973,243; OLG Stuttgart NJW 1973,70; OLG Hamburg JR 1974,119; sowie Baumann DRiZ 1959, 379; Kreuzer GA 1968, 236; ders. in NJW 1973, 1261 jeweils m.w.N..

Hauptsächlich werden dies jene Fälle sein, in denen über den brieflichen Kontakt ein Außenstehender zu einer Straftat angestiftet werden soll. Mit dem Zurückhalten des Briefes bewendet es hier beim Versuch der Anstiftung, was abgesehen von den Fällen der §§ 30, 159 kein strafbares Verhalten darstellt[103], sodaß sich die Frage einer Mitteilungsbefugnis an die Strafverfolgungsorgane schon von daher erledigt. Aber auch was die Behandlung der verbleibenden strafbaren Fälle des § 30 betrifft, bestehen keine Schwierigkeiten in der Begründung einer Offenbarungsbefugnis. Hier dürften die oben zur Frage eines zwingenden öffentlichen Interesses festgelegten Maßstäbe ohnehin überschritten sein[104].

Die eigentlichen Probleme entstehen deshalb erst, wenn der Briefverkehr entweder Aussagen über begangene Straftaten enthält oder aber mit ihm die anzuzeigende Straftat begangen wird, so z.B. bei Briefen mit beleidigendem Inhalt. Hier eine vernünftige Grenze zu finden, ab der eine Verwertung der erlangten Kenntnisse möglich ist, ohne daß dadurch der Geheimnisschutz des § 203 Abs. 2 der völligen Bedeutungslosigkeit anheimgegeben wird, ist durch § 34 StVollzG wesentlich erschwert worden, da dieser in seiner derzeitigen Fassung eine Verwertung der aus dem überwachten Briefverkehr gewonnenen Erkenntnisse unterschiedslos bis hin zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zuläßt. Erinnern wir uns dazu nochmals an die Ausführungen im Rahmen der Erörterung der gesetzlichen Offenbarungsbefugnisse. Dort wurde unter Hinweis auf die sonst eintretenden Ungereimtheiten die Notwendigkeit einer restriktiven Interpretation des § 34 StVollzG betont[105].

---

103) Die Frage einer Anhaltebefugnis beantwortet sich damit vor dem sonst naheliegenden Vorwurf der Beihilfe zur Anstiftung von selbst. Wie § 31 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG klarstellt, gilt dies auch, wenn die Weitergabe einen Bußgeldtatbestand verwirklichen würde (§ 14 OWiG); vgl. auch Calliess/Müller-Dietz § 31 StVollzG Anm. 3.

104) Vgl. oben S. 154 f.

105) Vgl. oben S. 93 f.

Eine solche könnte zunächst an einem - entsprechend den Grundsätzen bei § 100a StPO zu bestimmenden-[106] Verwertungsverbot ansetzen. Verwertbarkeit bestünde dann, soweit es sich bei der bekanntgewordenen Straftat um eine "Katalogtat" im Sinne von § 31 StVollzG handeln würde, mithin also auch ein Anhaltegrund gegeben wäre.

Ausgeschlossen wären damit zunächst alle Zufallsfunde, also alle Kenntnisse von strafbaren Handlungen, die nicht zugleich eine Anhaltebefugnis gem. § 31 Abs. 1 StVollzG ergeben, insbesondere also Straftaten, denen die nach Absatz 1 vorausgesetzte Eignung zur Gefährdung des Vollzugszieles bzw. der Anstaltssicherheit bzw. -ordnung fehlt[107]. Für § 31 Abs. 1 Nr. 2 StVollzG bliebe es bei dem oben im Zusammenhang mit den Anstiftungsfällen getroffenen Ergebnis, da hier nur die strafbare Weitergabe,nicht aber die Weitergabe strafbarer Inhalte einen Anhaltegrund bildet. Schließlich käme eine Verwertung auch nach § 31 Abs. 1 Nr. 4 StVollzG bei groben Beleidigungen in Betracht. Daß dies insgesamt jedoch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen würde, erhellt die Tatsache, daß beispielsweise die Mitteilung von in der Anstalt begangenen Diebstählen durchaus ein Anhaltegrund im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG sein kann, der somit auch zu einer Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane berechtigen würde, während bei der Bekanntgabe der Namen von Mitgliedern eines Rauschgiftringes an einen Außenstehenden allein aus den in § 31 Abs. 1 Nr. 1 StVollzG genannten Gründen wohl anders zu entscheiden wäre.

---

106) Zum kontroversen Meinungsstand bei § 100a StPO vgl. einerseits OLG Hamburg NJW 1973 157, Kleinknecht,Kommentar zur StPO § 100a Anm. 11, die eine unbeschränkte Verwertung der Zufallsfunde für zulässig halten, sowie andererseits Roxin, Strafverfahrensrecht § 35, IVc; Welp JZ 1973, 288; F.C. Schroeder JR 1973, 253; Meyer in Löwe-Rosenberg § 100a StPO Anm. 12 ff., die, soweit sie überhaupt für eine Verwertbarkeit eintreten, zumindest solche Zufallsfunde verlangen, die für sich allein die Anordnung einer Maßnahme nach § 100a StPO rechtfertigen würde. Vermittelnd jetzt BGH NJW 1976, 1462, der die Verwertbarkeit auf die im Zusammenhang mit einer Katalogtat stehenden Zufallsfunde beschränken will.

107) In diesem Sinne auch die Begründung zu § 34 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. StVollzG (BT-Drs. 7/918 S. 61).

Ein Rückzug auf eine allgemeine Formel etwa des Inhalts, daß das, was angehalten werden darf, auch zu Strafverfolgungszwecken mitgeteilt werden kann bzw. umgekehrt formuliert, das was zum Anhalten nicht berechtigt auch einer Verwertung entgegensteht, erscheint demnach wenig sinnvoll. Nicht zuletzt deshalb, weil der Katalog des § 31 Abs. 1 StVollzG als Anknüpfungspunkt für Mitteilungsbefugnisse an die Staatsanwaltschaft den im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 34 zu beachtenden Faktoren praktisch keine Rechnung trägt. Für eine sachgerechte Koordinierung des § 34 StVollzG mit § 203 Abs. 2 wird man daher in erster Linie die Zielsetzung beider Vorschriften vergleichen müssen.

Für § 203 Abs. 2 ist dann freilich zu beachten, daß durch eine Mitteilung der aus der Überwachung des Schriftverkehrs erlangten Kenntnisse an die Strafverfolgungsorgane das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit nicht tangiert wird. Denn die Allgemeinheit hat hier im Blick auf einen funktionsfähigen Strafvollzug sicherlich kein Interesse daran, daß der Inhaftierte die ihm eingeräumten Befugnisse wie beispielsweise das Recht auf Schriftwechsel gem. § 28 StVollzG dazu mißbraucht, neue Straftaten zu planen bzw. zu begehen oder Dritten - in voller Kenntnis der Überwachung - begangene Straftaten mitzuteilen.

Wenn dies dennoch nicht dazu führt, Offenbarungsbefugnisse bis hin zu bloß ordnungswidrigem Verhalten anzuerkennen, so liegt dies daran, daß andererseits die Belange des Strafvollzugs nicht völlig vernachlässigt werden dürfen. Soll der einzelne im Strafvollzug keine "geistige Verkrüppelung" erleiden und der Strafvollzug dadurch entwertet werden, muß dem Inhaftierten die Kommunikationsmöglichkeit nach außen nicht nur faktisch erhalten bleiben, sondern er muß auch darauf vertrauen dürfen, daß nicht schon bei jeder noch so geringfügigen, aus dem Schriftverkehr

sich ergebenden strafbaren Handlung eine Mitteilung an die Staatsanwaltschaft zu befürchten ist. Insofern kann dann - zwar auf einer anderen als der bisher bei § 203 Abs. 2 zugrundegelegten Ebene - ebenfalls ein allgemeines Vertrauensinteresse für das Unterbleiben solcher Mitteilungen sprechen, die die Zwecke des Strafvollzugs gefährden würden.

Entsprechendes muß aber wohl auch bei § 34 StVollzG gelten. Das in § 29 StVollzG festgeschriebene Recht auf Schriftwechsel des Inhaftierten ist dabei, wie bereits angedeutet, ein Teilaspekt der Angebotspalette mit deren Hilfe das Vollzugsziel einer sozialen Integration[108] näherrückt. Die damit eingeräumte Möglichkeit des Kontakts nach außen erleichtert es dem Inhaftierten mit seiner Tat im Sinne einer "Schuldverarbeitung"[109] fertig zu werden, sofern auch die den Schriftverkehr flankierenden Vollzugsmaßnahmen an einer dabei stattfindenden Integration orientiert sind. Unter anderem gehört dazu bis zu einem gewissen Grad auch die Gewissheit, daß diese Kommunikationsmöglichkeit weitgehend ungestört verläuft. Von daher erscheint es deshalb wenig sinnvoll, wenn der Gesetzgeber mit der einen Hand etwas gibt, das er dann mit der anderen praktisch wieder entwertet, indem er neben dem Strafvollzugsinteresse sogar dem Ahndungsinteresse bei Ordnungswidrigkeiten den Vorrang einräumt.

Hinzukommt ein weiterer, für eine restriktive Interpretation bedeutsamer Faktor: Jede Beschränkung des Schriftverkehrs enthält - wie auch das Bundesverfassungsgericht klar herausgestellt hat [110] - einen Eingriff in die durch Art. 5 GG gewährleistete Meinungsfreiheit. Dem hat der Gesetzgeber mit der Regelung in § 31 StVollzG - das als allgemeines Gesetz im Sinne

---

108) Vgl. BVerf.G 35, 235 sowie Calliess/Müller-Dietz § 2 StVollzG Anm. 1 m.w.N..
109) Calliess/Müller-Dietz § 2 StVollzG Anm. 9.
110) Vgl. BVerf.G 33, 1 [14 ff.] sowie im Anschluß daran die Begründung zu § 30 des Entwurfs eines StrafvollzG (BT-Drs. 7/918 S. 60).

von Art. 5 Abs. 2 GG Einschränkungen des Schriftverkehrs rechtfertigt - nunmehr zwar Rechnung getragen. Für die Weitergabe daraus gewonnener Erkenntnisse an die Strafverfolgungsbehörden gilt es aber zusätzlich jenen aus Art. 5 GG abgeleiteten Aspekt der "informationellen Dispositionsfreiheit" zu berücksichtigen, der die Informationsweiterleitung von staatlicher Seite als einen Akt der Eingriffsverwaltung ebenso gewissen Schranken unterwirft[111], an denen sich auch § 34 StVollzG zu orientieren hat.

Generell läßt sich damit sagen, daß man auch hier im Bereich der Verhinderung bevorstehender Taten mit der Gewährung von Mitteilungsbefugnissen wird großzügiger verfahren können als im Bereich der Strafverfolgung. Wer in voller Kenntnis einer aus Gründen der Sicherheit und Ordnung in der Vollzugsanstalt notwendigen Briefkontrolle den Schriftverkehr dazu benutzt, strafbare Handlungen zu begehen oder deren geplante Begehung anderen mitzuteilen, verdient nicht den Schutz,der unter Vollzugsgesichtspunkten demjenigen zugute kommen sollte, der vergangene Straftaten offenbart. Eine solche Situation liegt z.B. vor, wenn der Inhalt des Schriftverkehrs darauf gerichtet ist, den Ausbruch oder die Nötigung eines Anstaltsbeamten gem. § 121 vorzubereiten. Aus dem Strafvollzugsauftrag, den Inhaftierten zu sozialer Verantwortung zu führen, besteht hier kein Anlaß von strafprozessualen Maßnahmen Abstand zu nehmen[112]. Das bedeutet, daß lediglich bei Bagatelldelikten mit minimalem Unrechtsgehalt eine Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane auszuscheiden hat, ansonsten aber einer Mitteilung nichts im Wege steht.

Vordergründig scheint damit auch die Entscheidung für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts getroffen zu sein, soweit es hier um die Ahndung bloßen Verwaltungsunrechts geht. Jedoch darf mittler-

---

111) Vgl. oben S. 42 f.
112) Vgl. auch BT-Drs. 7/918, S. 60.

weile als unbestritten angesehen werden, daß auch bei ordnungswidrigem Verhalten ein sozial-ethischer Unwertgehalt in zahlreichen Fällen nicht von der Hand zu weisen ist[113], und der Grenzbereich zwischen kriminellem und Ordnungsunrecht hier nur noch durch graduelle Unterschiede gekennzeichnet wird. Immerhin macht aber die Tatsache, daß es sich in diesem letztlich indifferenten Bereich um eine rechtspolitische Wertung handelt, wenn sich der Gesetzgeber für eine Bewertung als Ordnungswidrigkeit entscheidet, deutlich, daß man sich nicht mehr im Kernbereich kriminellen Unrechts, sondern mehr an der Peripherie bewegt, was an sich eine Gleichbehandlung der Ordnungswidrigkeiten mit den Bagatelldelikten nahelegen würde. Trotzdem darf nicht übersehen werden, daß die letztlich nie exakt fixierbaren Grenzen in diesem Bereich zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht Schwankungen ausgesetzt sind[114], die auf einem mehr oder minder starken Wandel der in einer Rechtsgemeinschaft herrschenden Anschauungen über die Bewertung von Unwertsachverhalten beruhen. Derartige Grenzlinienverschiebungen können es aber durchaus angezeigt erscheinen lassen, ausnahmsweise bestimmte Ordnungswidrigkeiten mit "gesteigertem" Unwertgehalt anders zu behandeln als Bagatelldelikte. Besonders deutlich wird dies, wenn man den Blick auf die Kriminalisierungstendenzen im Kartellrecht richtet. Hier hat sich im Schrifttum mittlerweile auf breiter Ebene eine Meinung herausgebildet, die in den durch wirtschaftlichen Machtmißbrauch angerichteten Sozialschäden nicht mehr nur das Bagatellunrecht von Ordnungswidrigkeiten, sondern strafwürdiges und deshalb mit kriminellen Sanktionen zu ahndendes Unrecht verwirklicht sieht[115].

Im Ergebnis bedeutet dies, daß die Kenntnis von drohenden Ordnungswidrigkeiten zum Zwecke ihrer Verhinderung in der Regel zwar

---

113) Vgl. z.B. BVerfGE 47, 272 [289], BVerf.G NJW 1969, 1619; sowie Goehler vor § 1 Anm. 8 jeweils m.w.N..
114) Vgl. BVerfG NJW 1969, 1619 [1621].
115) Vgl. mit ausführlichen Nachweisen Tiedemann, Kartellrechtsverstöße S.25 ff.

ebensowenig an die Verwaltungsbehörden weitergegeben werden darf, wie dies bei Bagatelldelikten gegenüber der Staatsanwaltschaft zulässig wäre - als Beispiel dafür können die Ordnungswidrigkeiten des Straßenverkehrsrechts genannt werden[116] - daß aber daneben durchaus auch Fälle denkbar sind, in denen vom Unwertgehalt her anders entschieden werden kann, so beispielsweise, wenn aus der Vollzugsanstalt zur Fortsetzung eines gem. § 1 GWB unzulässigen Kartells aufgefordert wird[117].

Was insofern für den Bereich der Verhinderung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit noch Schwierigkeiten bereitet, stellt sich für den Bereich der Strafverfolgung wesentlich einfacher dar, da hier, wo es um die Mitteilung bereits begangener Straftaten bzw. Ordnungswidrigkeiten geht, der Rahmen enger zu ziehen ist. Ordnungswidrigkeiten dürften hier die Schwelle schlechterdings nicht mehr überspringen, ab der eine Mitteilung zu Verfolgungszwecken unumgänglich ist. Aber auch bei Bagatelldelikten wird man im Hinblick auf die oben erwähnten, mit den Vollzugszielen zusammenhängenden Interessen hier vorsichtiger verfahren und im Zweifel zugunsten einer Geheimhaltung des aus dem Schriftverkehr Bekanntgewordenen votieren müssen.

dd) Offenbarungsbefugnis bei beleidigenden oder verleumderischen Äußerungen.

Anlaß für eine Offenbarung zu Strafverfolgungszwecken bzw. zu einer damit verbundenen Richtigstellung von in der Öffentlichkeit verbreiteten unwahren Tatsachen kann schließlich auch noch die gegen eine Behörde oder einzelne ihrer Mitglieder gerichtete Beleidigung bzw. Verleumdung sein. Darauf, daß es sich hier um keine nach Notwehrgesichtspunkten zu beurteilende Situation

116) Z.B. § 49 StVO.
117) Ordnungswidrigkeit gem. § 38 Abs. 1 i.V. mit den §§ 1, 15 GWB.

handelt, wurde bereits oben hingewiesen[118]. Abgesehen davon, daß der in Form einer Beleidigung vorgetragene Angriff mit deren Bekanntwerden in der Regel abgeschlossen sein wird, wird dies dort besonders deutlich, wo die Richtigstellung auf Verhältnisse Dritter erstreckt werden muß. Wie die obigen Ausführungen zu § 161 StPO zeigen, ist die Frage auch nicht deshalb gegenstandslos, weil etwa die Mitteilung an die Staatsanwaltschaft ohnehin schon aufgrund dieser prozessualen Bestimmung erfolgen könnte. § 161 StPO stellt vielmehr eine nach § 34 konkretisierungsbedürftige Vorschrift dar[119], in die damit die nachfolgenden Überlegungen einfließen.

Anknüpfungspunkte für die Entscheidung, wann hier eine Befugnis zur Mitteilung an die Staatsanwaltschaft bzw. zur Richtigstellung in der Öffentlichkeit zulässig ist, enthalten für den Bereich der Steuerverwaltung sowohl § 30 Abs. 4 Nr. 5c wie auch Abs. 5 AO. Die Frage ist deshalb, ob für den Bereich des § 203 Abs. 2 der Regelungsgedanke des § 30 Abs. 5 AO entsprechend herangezogen werden kann, sodaß allein die Tatsache einer vorsätzlichen falschen Angabe maßgebend wäre, oder ob vielmehr von § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO auszugehen ist, wo für eine Richtigstellung immerhin vorausgesetzt wird, daß die Handlung geeignet sein muß, das Vertrauen in die Verwaltung erheblich zu erschüttern.

§ 30 Abs. 5 AO geht zwar insofern von einer etwas anders gelagerten Situation aus, als er die dem Schweigepflichtigen mitgeteilten falschen Angaben selbst von dem Geheimnisschutz ausnimmt, während hier im Bereich der Beleidigung und Verleumdung auch die Richtigstellung der außerhalb dieses Verhältnisses in der Öffentlichkeit verbreiteten unwahren Tatsachen in Frage stehen kann. Soweit diesen öffentlich erhobenen Vorwürfen aber durch

---

118) Vgl. oben S.120 ff.; and. wohl Klein-Orlopp § 30 AO Anm. 4 ff.
119) Vgl. oben S. 98 f.

Preisgabe von zunächst einmal nach § 203 Abs. 2 geschützten Fakten der Boden entzogen werden kann, scheint der Gedanke des § 30 Abs. 5 AO übertragbar, dies jedenfalls, solange dessen Geheimnisse offenbart werden sollen, von dem die Beleidigung bzw. Verleumdung zu verantworten ist. Die in strafbarer Weise erfolgende vorsätzliche und schuldhafte Herbeiführung dieser Situation nimmt damit dem zuvor im Rahmen der Verschwiegenheitspflicht Mitgeteilten wieder seine Schutzwürdigkeit. Denn das Strafverfolgungsinteresse erhält hier sein besonderes Gepräge einmal durch das Integritätsinteresse des einzelnen an seinem ungestörten beruflichen Ansehen bzw. wo durch das strafbare Verhalten Beeinträchtigungen schon entstanden sind, durch das entsprechende Rehabilitationsinteresse. Daneben ist es aber auch das Ansehen der Behörde, Körperschaft usw., das auf dem Spiele steht. Bestätigt wird dieses Ergebnis soweit es sich verfassungsrechtlich um einen Eingriff gem. Art. 2 GG handelt, auch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Wenn diese zur Durchsetzung eines Strafanspruchs wegen verleumderischer Äußerungen selbst die Vornahme eines körperlichen Eingriffs gem. § 81a StPO im Rahmen der Abwägung gegenüber den betroffenen Behörden- bzw. Individualinteressen für verhältnismäßig erachtet[120], so muß dies umso mehr für den ersten Schritt zur Wahrung des Integritätsinteresses, nämlich die Mitteilung der ein Ermittlungsverfahren überhaupt erst in Gang setzenden Fakten trotz bestehender Schweigepflicht gelten.

In sich schlüssig ist diese Lösung indes nur, wenn sich die Richtigstellung bzw. Mitteilung an die Strafverfolgungsorgane auf solche Dinge beschränken läßt, die zum persönlichen Geheimbereich desjenigen gehören, der für das Entstehen dieser Situation verantwortlich ist. Müssen in die Offenbarung dagegen Verhältnisse Dritter einbezogen werden, verschieben sich die Gewichte bei der Interessenabwägung im Rahmen des § 34.

120) Die Untersuchung diente der Feststellung der Verhandlungsfähigkeit des bereits im hohen Alter stehenden Angeklagten (vgl. BVerfG NJW 1970, 505).

So begründet es sicher einen Unterschied, ob der X in der Öffentlichkeit bewußt unwahr verbreitet, der Y sei, wie sein jüngstes Baugesuch zeige, zu unfähig, um die einfachsten Anträge richtig zu bescheiden und dieser daraufhin Aktenauszüge zur Richtigstellung veröffentlicht bzw. im Zusammenhang mit einer Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft herausgibt, oder ob X wider besseres Wissen behauptet, der Y habe im Hinblick auf persönliche Vorteile zwischen seinem Antrag und dem des Z eine unterschiedliche, auf sachfremden Erwägungen beruhende Entscheidung getroffen. Bei der zuletzt genannten Variante kann es sowohl für eine Richtigstellung wie auch für eine Strafanzeige notwendig sein, geheimnisgeschützte Dinge des unbeteiligten Z zu offenbaren.Dies war unter anderem ein Gesichtspunkt, der den Gesetzgeber zu einer gegenüber § 30 Abs. 5 AO eingenständigen und von den Anforderungen her modifizierten Regelung in § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO veranlaßt haben dürfte: Die Preisgabe geschützter Verhältnisse soll sich nicht im Wege der Richtigstellung, insbesondere wenn diese Verhältnisse Dritter miteinbezieht, durch das Aufstellen unwahrer Behauptungen provozieren lassen[121]. Andererseits muß es den Verwaltungsbehörden aber auch möglich sein, einen gegen sie aufgebrachten Verdacht trotz der Verschwiegenheitspflicht in gravierenden Fällen auszuräumen, da sonst weitergehende Konsequenzen wie der Verdacht einer gemeinsamen Sache oder aber der Nicht-Widerlegbarkeit des Behaupteten nicht auszuschließen wären[122]. In diesem Spannungsfeld bildet § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO mit der Voraussetzung, daß die Verbreitung der unwahren Tatsachen geeignet sein muß, die Verwaltung erheblich zu erschüttern, ein Korrektiv, das dem Ausnahmecharakter einer Offenbarung in diesen Fällen Rechnung tragen soll[123], und das immer dann bei der Interessenabwägung allein den Ausschlag gibt[124], wenn nicht wie

---

121) BT-Drs. 7/4292 S. 18.
122) Vgl. auch Kühn-Kutter § 30 AO Anm. 4e.
123) BT-Drs. 7/4292 S. 18.
124) Vgl. dazu die nachfolgende Fallgruppe der Offenbarung zur Rufwahrung bei nicht strafbarem Verhalten (S.180ff.).

hier die mit den Ehrverletzungsdelikten in die Gesamtabwägung einfließenden Strafverfolgungsinteressen einen weiteren, die Offenbarung begünstigenden Faktor bilden.

Bezieht man diesen zuletzt genannten Gesichtspunkt in die Betrachtung mit ein und hält man sich das breite Spektrum der Regelung in § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO vor Augen, wonach Offenbarungsbefugnisse vom vorsätzlichen über lediglich fahrlässiges nicht strafbares Verhalten nach §§ 185, 187 bis hin zum schuldlosen Verhalten desjenigen, der die Unwahrheiten verbreitet, eröffnet sind, so wird man in den vorliegenden Fällen von beleidigenden oder verleumderischen Äußerungen, soweit diese mit der Amtsführung in Beziehung stehen[125], ein überwiegendes Interesse an der Offenbarung zu bejahen haben. Wenn überhaupt, dann ist hier das allgemeine Vertrauen in die Verwaltungstätigkeit in einem Maße erschüttert, das die Basis für eine gedeihliche Zusammenarbeit Bürger - Staat gefährdet. Dies rechtfertigt es auch, soweit notwendig, Verhältnisse Dritter in die Offenbarung einzubeziehen. Nicht erforderlich wäre die Richtigstellung behördlicherseits hingegen dann, wenn die Angaben nicht bewußt unwahr gemacht worden wären und nach erfolgter Abmahnung mit einer Richtigstellung gerechnet werden könnte[126], ein Weg , der jedoch bei Personen, die vorsätzlich und in strafbarer Weise unwahre Behauptungen verbreitet haben, wenig erfolgversprechend sein dürfte und zudem auch dem vorrangigen Integritätsinteresse der Behörde nicht gerecht würde.

Ob und inwieweit über diesen Rahmen hinaus Offenbarungsbefugnisse zur Richtigstellung in der Öffentlichkeit verbreiteter unwahrer Tatsachen anzuerkennen sind, muß dagegen losgelöst von den hier - zumindest auch - im Spiele stehenden Strafverfolgungsinteressen beantwortet werden. Dies leitet dann aber bereits über zu der weiteren Gruppe von Offenbarungsbefugnissen, die "nur noch" auf ein zwingendes verwaltungsrechtliches Bedürfnis gestützt werden können.

---

125) Daß die Vorschrift daneben nicht zugleich dem Ehrenschutz der Verwaltung dienen soll, wird durch die gegenüber dem Entwurf geänderte Fassung klargestellt (vgl. BT-Drs. VI/1982 S. 101, sowie BT-Drs. 7/4292 S. 18).

126) Zu diesen Fällen vgl. nachfolgend S. 156 f.

c) Offenbarungen aufgrund eines überwiegenden verwaltungsrechtlichen Bedürfnisses.

aa) Offenbarung zur Rufwahrung bei nicht strafbarem Verhalten.

Wie bereits angedeutet, muß die Gefahr, daß das Vertrauen in die Verwaltung Einbußen erfahren kann, nicht notwendig auf einem strafbaren Verhalten beruhen. Erinnert sei an das oben angeführte Beispiel, in dem die Presse nach dem Bekanntwerden eines umweltgefährdenden Verhaltens eines Industrieunternehmens der zur Überwachung zuständigen Behörde Versäumnisse vorwirft[127], oder an den Fall, daß ein Antragsteller z.B. in einem Subventionsvergabeverfahren sich öffentlich darüber beschwert, daß die Vergabepraxis einen klaren Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstelle. Daß sich die Frage einer Offenbarungsbefugnis hier nicht auf die Feststellung beschränken darf, ob die Geheimnisdurchbrechung zur "Ehrenrettung" der Verwaltung geeignet ist, wird deutlich, wenn man bedenkt, daß die Wahrung der "Verwaltungsehre" kein Selbstzweck ist, dahinter vielmehr ganz massive Funktionsinteressen stehen. Deshalb war es auch nur konsequent, wenn der Gesetzgeber in dem vergleichbaren Fall des § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO die Durchbrechung des Steuergeheimnisses allein von den qualifizierten Folgewirkungen einer erheblichen Erschütterung des Vertrauens in die Verwaltung abhängig gemacht hat[128]. Denn damit ist jener auch für § 203 Abs. 2 bedeutsame sozialrechtliche Rechtsgutsaspekt der Verschwiegenheitspflicht angesprochen, der in dem Vertrauen des Bürgers in die ordnungsgemäße Arbeit der Behörden liegt[129]. Dessen Schutz kann aber dort gerade nach einer Offenbarung verlangen, wo derjenige, um dessen Geheimnisse es geht, die dazu veranlassende Situation selbst in vorwerfbarer Weise verursacht, indem er die Integrität des behördlichen

---

127) Vgl. oben S. 127 ff.
128) Aus der zunächst vorgesehenen Formulierung wurde deshalb die Alternative "... oder das Ansehen der Behörde herabzusetzen..." gestrichen (vgl. DT-Drs. 7/4292 S. 18 sowie zur ursprünglichen Fassung BT-Drs. VI/1982 S. 101).
129) Vgl. BT-Drs. 7/4292 S. 18.

Handelns in Frage stellt.

In diesen Fällen ist es deshalb auch nicht notwendig, der Interessenabwägung eine besonders nachhaltige Vertrauensbeeinträchtigung als Offenbarungsvoraussetzung zugrundezulegen[130]. Fällt andererseits dieses Verschuldensmoment weg, stammt unter Umständen die Gefahr nicht einmal mehr aus der Sphäre des von der Offenbarung Betroffenen, kann dem bei der Interessenabwägung nur dadurch Rechnung getragen werden, daß entsprechende qualifizierte Vertrauensverluste für die Behörde zu befüchten sind. Dieser Punkt wird in der Regel erreicht sein, wenn durch die unwahren Tatsachenbehauptungen die Gefahr geschaffen worden ist, daß sich im Verhältnis Bürger - Staat bzw. Verwaltung ein Klima entwickelt, das keine geeignete Basis für eine gedeihliche Zusammenarbeit mehr bildet, sondern das im wesentlichen nur noch auf Mißtrauen beruht. Eine solche Entwicklung kann sich dabei sowohl aus einem einzelnen Verhalten wie auch aus einer Summe von Einzelfällen ergeben. Gerade in der zuletzt genannten Situation kann die Behörde gezwungen sein, zum Beweis ordnungsgemäßen Verhaltens Entscheidungen in Sachen unbeteiligter Dritter zu offenbaren. Erforderlich ist die Richtigstellung unter Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht in diesen Fallen jedoch nur, wenn dem Verursacher selbst vorher die Gelegenheit entweder dazu oder aber zu einer Stellungnahme gegeben worden ist und er diese nicht wahrgenommen hat[131].

bb) Wahrnehmung von Kontroll- bzw. Überwachungsinteressen.

Innerhalb dieser Fallgruppe geht es vor allem um die Zulässigkeit von Mitteilungen, die der für den Widerruf oder die Rücknahme einer Erlaubnis zuständigen Behörde das dafür notwendige

---

130) Vgl. oben S. 128 f.

131) Soweit § 30 Abs. 4 Nr. 5c AO die Entscheidung über eine vorherige Anhörung dem behördlichen Ermessen anheimstellt, kann eine fehlerfreie Ausübung in diesen Fällen deshalb nur noch zugunsten einer solchen Möglichkeit erfolgen (vgl. in diesem Sinne Hübschmann-Hepp-Spitaler § 30 Anm. 89; Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 67).

Material liefern sollen. In der Praxis entspricht dies einer schon bisherigen Übung der Finanzbehörden, den Gewerbeaufsichtsämtern zur Einleitung eines Untersagungsverfahrens bzw. zur Entziehung der Gewerbeerlaubnis Tatsachen über ein steuerliches Fehlverhalten des Steuerpflichtigen zuzuleiten, die Beweis für dessen Unzuverlässigkeit erbringen sollen[132]. Gleichgelagerte Situationen sind ferner denkbar, aufgrund der Regelungen in den §§ 78 Abs. 2 Nr. 6 GüterkraftverkehrsG, 25 Abs. 2 Nr. 3 PersonenbeförderungsG, sowie beim Widerruf einer Schankerlaubnis gem. §§ 15 Abs. 2 in Verbindung mit 4 Abs. 1 Nr. 1 GaststättenG. Auch hier bestätigt die Rechtsprechung das Vorgehen der Konzessionsbehörden, die Unzuverlässigkeit mit der Nichterfüllung steuerlicher Verpflichtungen zu begründen, was zugleich deren Bedürfnis nach den entsprechenden Informationen erklärt[133].

Ähnliche Situationen sind aber auch außerhalb der Finanzverwaltung denkbar, so beispielsweise wenn einer Behörde im Rahmen einer ärztlichen Einstellungsuntersuchung körperliche Mängel wie schwere Sehfehler, Kreislaufschwächen usw. bekanntwerden, aufgrund deren die zuständige Behörde die Fahrerlaubnis entziehen bzw. die Erlaubnis zur Führung von Schußwaffen widerrufen müßte[134], oder wenn sich ein Paßinhaber ins Ausland absetzen will, um der Strafverfolgung zu entgehen, was bei einer entsprechenden Mitteilung nach § 8 PaßG der Paßbehörde die Möglichkeit der Paßentziehung geben würde.

Soweit sich die Verwaltung in der Behandlung dieser Fälle bisher als eine Einheit betrachten konnte und demgemäß einer Datenzirkulation nichts im Wege stand, hat sich dieser Rechtszustand

---

132) Vgl. FG Hamburg EFG 1970, 292, OVG Münster DÖV 1972, 58, BVerwG vom 18.2.1970 VII B, 128/69 (nicht veröffentlicht) zu § 78 Abs. 3 GüKG; vgl. ferner m.w.N. Koch-Wolter S. 111/112.

133) Vgl. z.B. BVerwG Gewerbearchiv 1961, 62;1964,113, VGH Bad.-Württ. Gewerbearchiv 1973, 62.

134) Gem. § 47 Abs. 2 i.V. mit §§ 36, 30 Abs. 1 Nr. 2 WaffG.

wie bereits mehrfach erwähnt mit der Einfügung des § 203 Abs. 2 grundlegend geändert[135]. Die damit angesprochene Frage der Zulässigkeit eines Austausches von Fakten zwischen den Behörden wird mittlerweile zwar als ein Rechtfertigungsproblem im Rahmen des § 34 notiert, viel mehr als Mahnungen zu "erheblicher Vorsicht"[136] oder aber vage Umschreibungen[137], die zur Konkretisierung der Interessenabwägung wenig beitragen, sind aus dem Schrifttum dazu bisher jedoch nicht ergangen.

Sowohl in den zuletzt genannten Fällen des § 203 Abs. 2 wie in den zuvor genannten des § 355 StGB ist deshalb auch hier wieder die mit § 34 aufgeworfene Frage dahin zu konkretisieren, ob und gegebenenfalls wann ein zwingendes, im Sinne von § 34 überwiegendes öffentliches Interesse an der Herstellung des verwaltungsrechtlich rechtmäßigen Zustandes der Geheimhaltungspflicht nach § 355 bzw. § 203 Abs. 2 vorgeht.

---

135) Soweit ersichtlich trug dem zum ersten Mal der Entwurf eines MRRG in § 18 Abs. 6 Rechnung, der als andere Behörde im Sinne der Obermittlungsvorschrift"jede öffentliche Stelle im Geltungsbereich des Gesetzes" ansah ,"die andere Aufgaben als die Meldebehörde wahrnimmt, auch wenn sie Teil derselben Verwaltungseinheit ist, der die Meldebehörde angehört" (vgl. BT-Drs. 8/3825 S. 8). An diesem funktionalen Behördenbegriff, der Datenflüsse innerhalb derselben Gemeinde- bzw. Stadtverwaltung verhindern sollte (BT-Drs. 8/3825 S. 23) hielt der Gesetzgeber in der verabschiedeten Fassung allerdings insofern nicht mehr fest, als unter den in § 18 I genannten Voraussetzungen (vgl. oben S. 116 ff.) alle von der Meldebehörde gespeicherten Daten weitergegeben werden dürfen (BR-Drs. 388/80 S. 5).

136) Vgl. Haft NJW 1979, 1194/95 und im Anschluß daran Lackner § 203 Anm. 6a, cc.

137) So wird beispielsweise von Dreher-Tröndle die Mitteilung an eine andere Behörde für zulässig gehalten, wenn dies "nach der Natur der Sache unerläßlich" sei. (vgl. § 203 Anm. 32).

Soweit sich die Rechtsprechung im Rahmen einer Durchbrechung des Steuergehemnisses mit diesen Fällen zu befassen hatte, zeigt diese, obwohl stets eine Offenbarungsbefugnis bejaht wurde, in der Begründung des Ergebnisses ein eher zwiespältiges Bild. So verneint beispielsweise das Finanzgericht Hamburg[138] für die Entziehung einer Gastwirtskonzession eine Offenbarungsbefugnis aufgrund eines zwingenden öffentlichen Interesses mit der Begründung, daß wenn man den Fällen einer zulässigen Offenbarung unter Strafverfolgungsgesichtspunkten vergleichsweise diejenigen zugrundelege, in denen es um einen Konzessionsentzug gehe, eine Gefahr schwerer Nachteile für das allgemeine Wohl nicht zu befürchten sei. Andererseits wird dann aber mit dem Argument, daß ohne Mitteilung des steuerlichen Verhaltens eine Zuverlässigkeitsprüfung nicht mehr möglich und das Gaststättengesetz insofern nicht vollziehbar wäre, aus § 15 Abs. 2 GaststättenG eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis abgeleitet, was vor dem Hintergrund der zahlreichen anderen Versagungsgründe des § 74 Abs. 1 Nr. 1-4 GaststättenG jedoch kaum vertretbar sein dürfte.[139].

Im Gegensatz dazu geht das OVG Münster[140] vom Bestehen eines zwingenden öffentlichen Interesses an der Offenbarung des steuerlichen Fehlverhaltens aus, soweit die steuerliche Unzuverlässigkeit zugleich die Möglichkeit einer gewerberechtlichen Erlaubnisentziehung eröffne. Freilich wird dabei das zwingende öffentliche Interesse nicht mehr allein darauf gestützt, daß hier nur einem gesetzlich geregelten Widerrufsgrund unter verwaltungsrechtlichen Aspekten zur Geltung verholfen werden müsse, sondern vor allem darauf, daß der Allgemeinheit solange Steuergelder vorenthalten würden, solange die Mitteilung der steuerlichen Unzuverlässigkeit zum Zwecke der Konzessionsentziehung

---

138) Vgl. FG Hamburg EFG 1970, 292.
139) Vgl. dazu schon oben S. 87.
140) DÖV 1972, 59.

unterbleibe. Die Ableitung des zwingenden öffentlichen Interesses für eine Auskunft zum Zwecke der Gewerbeuntersagung erfolgt damit in erster Linie von dem allgemeinen Interesse an einer gleichmäßigen Besteuerung aus[141]. Soweit dafür aber bereits die Finanzbehörde Sorge zu tragen hat, kann dahinter ein im Sinne von § 34 StGB überwiegendes Besteuerungsinteresse allerdings dann bestehen, wenn die Mitteilung an die Konzessionsbehörde das "letzte Mittel" eigener Aufgabenwahrnehmung ist. Ungenau ist es deshalb, wenn Koch-Wolter[142] ganz allgemein den Überwachungsinteressen das Strafverfolgungsinteresse gegenüberstellen und so zu dem Schluß gelangen, daß wenn schon das Strafverfolgungsinteresse grundsätzlich hinter das Steuergeheimnis zurückzutreten habe, dies erst recht für andere Überwachungsinteressen mit in der Regel geringerer Bedeutung gelten müsse. Denn damit werden die zuvor angesprochenen Fälle nicht hinreichend von jenen getrennt, in denen die Mitteilung lediglich dazu dient, dem Mitteilungsempfänger die Wahrnehmung seiner Kontroll- oder Überwachungspflichten zu ermöglichen.

α) Mitteilung im Interesse der eigenen Aufgabenerfüllung des Schweigepflichtigen.

Gehört wie im oben genannten Fall des OLG Hamburg der mit der Offenbarung veranlaßte Entzug einer Konzession noch in einem weiteren Sinne zur Aufgabenwahrnehmung der die Entzungsgründe mitteilenden Behörde, so liegt darin ein die Interessenabwägung maßgeblich beeinflussender Faktor. Das Bedürfnis nach einem Widerruf der Erlaubnis oder der Untersagung einer bestimmten Tätigkeit erhält hier ein besonderes Gewicht, wenn dies der einzige Weg ist, um damit verbundenen mittelbaren Folgen wie

---

141) In diesem Sinne bejaht wohl ebenfalls ein zwingendes öffentliches Interesse Kröger, FR 1971, 92 [94].
142) S. 109 ff.

weiteren Steuerausfällen vorzubeugen. Deshalb kann,soweit bereits von der eigenen Aufgabenwahrnehmung her eine Offenbarung angezeigt ist, dieser Fall auch nicht an jenen gemessen werden, in denen es ganz allgemein um die Zulässigkeit der Anzeige eines strafbaren Verhaltens gegenüber der Staatsanwaltschaft geht[143]. Daß dort die Grenzen enger gezogen werden, liegt daran, daß das strafbare Verhalten zwar im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Schweigepflichtigen bekanntgeworden ist, daß es aber in keinem inneren Zusammenhang zu dessen Aufgabenbereich steht. Nur im Falle dieses zuletzt genannten Konnexes besteht eine Parallelität zwischen den Mitteilungen zum Zwecke der Strafverfolgung und den hier zu behandelnden Fällen. Wie in § 30 Abs. 4 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 1b AO ganz deutlich zum Ausdruck kommt, hat der Gesetzgeber hier allerdings auch keine Zweifel daran gelassen, daß unabhängig von der Schwere des Delikts eine Mitteilung erfolgen kann.

Diese dem Steuerrecht entnommenen Beispiele lassen sich indes ohne Schwierigkeit auf die nach § 203 Abs. 2 schweigepflichtigen Personen übertragen. Man denke nur an den Fall, daß einem Amtsträger im Bereich der Sozial- und Rentenversicherung derartige Unregelmäßigkeiten eines Gewerbetreibenden bekannt werden, die dessen Unzuverlässigkeit begründen und die ihn zu einer Mitteilung an die zuständige Behörde veranlassen, oder an die Situation, in der es die Staatsanwaltschaft - ohne den Verdächtigen gleich in U-Haft zu nehmen - für angemessen hält, die Paßbehörde über die Strafverfolgungsmaßnahme und über die Gefahr, daß sich der Verdächtige ins Ausland absetzen könnte, zu unterrichten[144]. Gründe, die es rechtfertigen würden, von der im Steuerrecht geübten Praxis abzuweichen, sind hier nicht ersichtlich. Auch der

---

143) Vgl. dazu oben S.145 ff. insbes. 151 ff.
144) Paßentzugsgrund gem. § 8 i.V. mit § 7 Abs. 1b PaßG.

nach § 203 Abs. 2 schweigepflichtige Amtsträger muß die Möglichkeit haben, eine andere Behörde auf eine bestimmte verwaltungsrechtliche Maßnahme, wie einen Konzessionsentzug oder eine Paßuntersagung hinzuweisen, wenn er damit erreicht, daß Mißstände, deren Beseitigung auch in seinen Aufgabenbereich fällt, wirksam unterdrückt werden können. Jedoch sollte die hierzu notwendige Offenbarung ultima-ratio-Charakter haben, das heißt, die Behörde sollte, bevor sie die die Unzuverlässigkeit begründenden Fakten der Konzessionsbehörde mit dem Ziel einer Gewerbeuntersagung mitteilt dadurch versuchen Abhilfe zu schaffen, daß sie den Betroffenen vorher über diesen Schritt und über die möglichen Konsequenzen unterrichtet.

β) Mitteilungen, die allein der Wahrnehmung der Kontroll- und Überwachungspflichten des Mitteilungsempfängers dienen.

Problematisch wird die Interessenabwägung dort, wo ein aus dem Aufgabenbereich der mitteilenden Behörde abgeleitetes Eigeninteresse an der Vornahme bestimmter verwaltungsrechtlicher Maßnahmen, wie das an der Rücknahme oder dem Widerruf eines Verwaltungsakts fehlt. Hier wo ein innerer Zusammenhang zur Tätigkeit des Schweigepflichtigen nicht mehr besteht, kann auch eine gewisse Parallelität zu den oben behandelten Strafverfolgungsfällen nicht mehr in Abrede gestellt werden[145], denn so wie dort allein das Strafverfolgungsinteresse das Interesse an der Verschwiegenheit klar überwiegen muß, muß hier ein entsprechendes Interessengefälle zur Vornahme der verwaltungsrechtlich gebotenen Maßnahme bzw. zur Herstellung eines dem jeweiligen Gesetz entsprechenden Zustandes feststellbar sein.

Das bedeutet, daß die mitteilende Behörde zwei Punkte besonders zu beachten hat: Einmal, daß ein Grund zum Tätigwerden für die

145) Vgl. oben S. 141 ff.

die Mitteilung empfangende Behörde vorliegt, zum anderen, daß mit dem Eingreifen einer Situation Rechnung getragen wird, in der sonst Nachteile für das allgemeine Wohl zu befürchten wären, deren Vermeidung der kollidierenden Schweigepflicht eindeutig vorgeht. Damit ist - auf einen ganz allgemeinen Nenner gebracht - die Frage angesprochen, inwieweit die der Polizei- und Ordnungsverwaltung obliegende Aufgabe, der Gefahr einer Verletzung von Rechtsvorschriften des öffentlichen Rechts entgegenzutreten, der Geheimhaltungspflicht vorgeht.

αα) Offenbarung zur Erfüllung allgemein polizeilicher Aufgaben.

Was dabei den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung[146] im Sinne der polizeilichen Gefahrenabwehraufgabe betrifft, bedarf es zuerst der Klarstellung, ob bereits alle, ein polizeiliches Handeln begründenden Umstände, wenn sie einer der nach § 203 Abs. 2 schweigepflichtigen Personen bekannt werden, an die Polizeibehörde mitgeteilt werden dürfen, weil andernfalls für den Schweigepflichtigen selbst mangels Zuständigkeit zur Ergreifung eigener Maßnahmen seine Erkenntnisse nicht verwertbar wären. Als Ergebnis wird man hier zunächst festhalten können, daß dies dort, wo es um die Verletzung der öffentlichen Ordnung, also, über das positive Recht hinaus, um den Schutz von auf faktischer Anerkennung beruhenden Wertvorstellungen geht, nicht zulässig sein dürfte. Zwar wird die Beachtung solcher ungeschriebenen Regeln nach ganz herrschender Meinung als unerläßliche Voraussetzung eines gedeihlichen bürgerlichen Zusammenlebens apostrophiert[147], da sie ihre Bindungswirkung jedoch erst jenseits der positiv gesetzlichen Regelungen entfalten und nicht einmal ein (drohender) Verstoß gegen letztere in allen Fällen eine Offenbarungsbefugnis

146) Vgl. dazu Drews-Wacke S. 65 ff., 73 ff., Götz Polizeirecht S. 39 ff., 44 ff.
147) Vgl. Götz S. 45, Drews-Wacke S. 73, Thiele ZRP 1979, 7 ff.jeweils m.w.N..

zur Folge hat[148], kann daraus kein die Verschwiegenheitspflicht überwiegendes Interesse im Sinne von § 34 entnommen werden. Deutlich wird dies insbesondere dort, wo es über die strafrechtlichen Grenzen hinaus um den Schutz von oftmals nur noch moralisch postulierbaren Wertvorstellungen geht, deren Geltung als verbindliche Gemeinschaftswerte gerade auch wegen des Fehlens gefestigter Erkenntnismaßstäbe eine Taxierung ihres Stellenwerts im Rahmen einer Interessenabwägung nicht zuläßt[149].

Nicht so klar liegen die Dinge dagegen dort, wo die Mitteilung an die Polizei auf einen Sachverhalt gerichtet ist, der ein Einschreiten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nahelegen würde. Daß aber auch hier nicht jede drohende Rechtsverletzung, das heißt der Schutz der objektiven Rechtsordnung schlechthin ein ausreichendes Gewicht im Rahmen der Interessenabwägung bildet, folgt bereits aus dem weiten Bereich der Gefahrenabwehr, der neben dem strafrechtlichen Rechtsgüterschutz beispielsweise auch die Ordnungswidrigkeitentatbestände einschließt[150]. Bedenkt man ferner, daß das Polizeirecht im Bereich des Strafrechts insofern nur eine komplettierende Funktion besitzt, als es neben der dort bezüglich ihrer Wirkung ohnehin fragwürdigen Generalprävention einen zusätzlichen vorbeugenden Rechtsgüterschutz gewährleisten soll[151], kann daraus für die Ableitung einer Offenbarungsbefugnis auch nicht mehr gewonnen werden, als das, was bereits oben im Zusammenhang mit der Erörterung von Mitteilungsbefugnissen zum Zwecke der Straftatverhinderung festgestellt worden ist[152].

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beurteilung der Zulässig-

---

148) Erinnert sei auch hier wieder an die im Bereich der Straftatverfolgung bzw. Straftatverhinderung vorgenommenen Einschränkungen (vgl. oben S.145, 151ff.)
149) Götz spricht im Zusammenhang mit der Ausfüllung des Begriffs "öffentliche Ordnung" von einem sogenannten "Einschränkungsbegriff" (aaO S. 46).
150) Vgl. Drews-Wacke S. 115 ff. mit zahlreichen Nachweisen.
151) Götz S. 38.
152) Vgl. oben S.134 ff., 151ff.

keit einer Mitteilung an die Polizei erst recht in den Fällen als schwierig, in denen ein Einschreiten nicht aufgrund eines strafbaren Verhaltens, sondern aufgrund bestimmter verwaltungsrechtlicher Gesetze zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes angezeigt ist. Da es sich hierbei jedoch in der Regel um Fälle des besonderen Polizeirechts handeln wird, in denen die Gefahrenabwehr einer anderen Behördenorganisation übertragen ist, beschränken sich nach dem Grundsatz der "Subsidiarität" [153] die Möglichkeiten eines Einschreitens der allgemeinen Polizeibehörden auf Tatbestände mit einer fehlenden sondergesetzlichen Regelung bzw. auf diejenigen Eilfälle, in denen ein rechtzeitiges Eingreifen der zuständigen Behörde ausscheidet. In beiden Fällen wird man aber um die Einheitlichkeit des polizeilichen Handelns nicht zu gefährden, von den Maßstäben auszugehen haben, die auch sonst für die dafür zuständigen besonderen Verwaltungsbehörden gelten, wenn sie einer aus einem rechtswidrigen wie auch rechtmäßigen Zustand resultierenden Gefahr begegnen wollen. Im Rahmen der Interessenabwägung ist damit dem Geheimhaltungsinteresse jene Situation gegenüberzustellen, in der die Behörde bei entsprechender Kenntnis der Sachlage ein Recht zum Einschreiten, das heißt zum Beseitigen der Gefahr hätte, was in der Regel durch Rücknahme bzw. Widerruf eines Verwaltungsakts geschehen wird. Als Beispiel sei § 35 GewO genannt, der im Falle der Unzuverlässigkeit das Recht zum Entzug der Gewerbeerlaubnis einräumt.

Zweifelhaft erscheint vor dem Hintergrund einer solchen Abwägung der von Schwan beschrittene umgekehrte Lösungsweg[154], der aus Konkretisierungen der allgemeinen polizeilichen Gefahrenabwehrklausel wie z.B. aus § 35 GewO die Ermächtigung zur Vornahme sogenannter "Informationseingriffe" herleitet. Der dahinterstehende

153) Ausführlich dazu Drews-Wacke S. 109 ff.
154) Vgl. Schwan Verw. Archiv 1975, 120 ff [139 f.]

Schluß von der Zulässigkeit der behördlichen Maßnahme auf die Zulässigkeit des Einsatzes der für die Erfüllung der Aufgaben notwendigen Mittel läßt außer Betracht, daß dies nur dann zulässig sein kann, wenn damit höherrangige Interessen nicht kollidieren.Dafür gibt aber eine Bestimmung, die lediglich von einem gewissen Informationsbedürfnis einer Behörde ausgeht, umso weniger etwas her, je unbestimmter sie in Bezug "auf den Kreis und die Art der für zulässig erklärten Informationseingriffe" ist. Vor dieser Erkenntnis verlagert sich für Schwan die Problematik deshalb auch auf die Frage des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes. Dieser verlange, daß aufgrund der gesetzlichen Eingriffsermächtigung die Art der zu erwartenden Eingriffe für den Bürger erkennbar und berechenbar sein müsse. Im Ergebnis bewegt sich die Lösung damit aber in Richtung auf eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis, wobei allerdings die oben aufgezeigten Grenzen[155] in nicht unbedenklicher Weise aufgeweicht werden. Daß damit aber etwas gegenüber den "allgemeinen Güterabwägungsformeln" gewonnen wäre, hinter denen sich nach Schwan nichts anderes als "eine Verschleierungsformel für die Flucht in den Dezisionismus verberge"[156], stimmt schon deshalb nicht, weil bei einem solchen Vorgehen nur die Fronten verschoben werden, ohne daß sich an den Sachproblemen etwas ändert. Entnimmt man nämlich den Voraussetzungen einer Eingriffsermächtigung zugleich die Befugnis zu entsprechenden Informationseingriffen, so darf man den Beweis dafür nicht schuldig bleiben, daß die entsprechende Regelung einer solchen Interpretation unzweifelhaft standhält, was exakt die oben an eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis gestellten Anforderungen wiederspiegelt. Wo dies aber nicht mehr gelingt, steht man weiterhin vor der allgemeinen Frage, wann von einer Offenbarungsbefugnis kraft eines überwiegenden Interesses auszugehen ist.

---

155) S. 80 ff.
156) Schwan aaO. S. 140.

ββ) Das Verwaltungsverfahrensgesetz als Interpretationshilfe bei der Interessenabwägung.

Daß aber allein die Möglichkeit einer solchen verwaltungsrechtlichen Reaktion der dritten Behörde, welcher die tatsächlichen Umstände bekannt sind, noch nicht die Befugnis zu einer entsprechenden Mitteilung verleiht, wird deutlich, sobald man sich die unterschiedliche Gewichtung der Widerrufs- bzw. Rücknahmegründe in den §§ 48, 49 VwVfG vor Augen führt. Wird beispielsweise einer nicht zuständigen Behörde bekannt, daß bestimmte, unter Umständen relativ unbedeutende Auflagen eines begünstigenden Verwaltungsakts nicht erfüllt werden, bildet dies gem. § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG einen Widerrufsgrund[157]. Allein hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß die diesen Widerrufsgrund erkennende Behörde damit auch von ihrer Verschwiegenheitspflicht befreit wäre. Denn für die mitteilende Behörde müßte dann die Frage, ob die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes und dem Interesse des Betroffenen an dem Fortbestand des begünstigenden Verwaltungsaktes zugleich die nach § 34 zu treffende Abwägung hinsichtlich der Durchbrechung der Schweigepflicht mit einschließt, in allen, einen Widerruf bzw. eine Rücknahme begründenden Fällen mit ja zu beantworten sein. Zwar deutet die Regelung in § 48 Abs. 2 VwVfG auf eine zwischen Mitteilungsbefugnis und Rücknahmemöglichkeit in diesem Sinne "synchron" verlaufende Interessenabwägung hin, wenn dort aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltenen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht allgemein das Gebot zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes abgeleitet wird, sondern darauf abgestellt wird, daß dem Vertrauen in den Bestand des Verwaltungsakts bei der Abwägung mit den öffentlichen Interessen an einer Rücknahme

157) Es sei denn, man korrigiere unbillige Ergebnisse über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, was jedoch nicht unbestritte ist, vgl. z.B. Scheerbarth DVBl 1966, 781 ff.m.w.N..

letztere vorgehen müssen[158]. Trotzdem gehen die einen Widerruf bzw. eine Rücknahme rechtfertigenden öffentlichen Interessen nicht Hand in Hand mit den nach § 34 eine Offenbarung rechtfertigenden Interessen.

Besonders deutlich wird dies an den in § 49 Abs. 2 Nr. 1-5 VwVfG enthaltenen Widerrufsgründen, wo die öffentlichen Interessen von Fall zu Fall in sehr unterschiedlicher Weise tangiert sein können. So kann die gem. § 49 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG einen gesetzlichen Widerrufsgrund bildende Bestimmung zwingender Natur sein, wie z.B. in den §§ 25 Abs. 1 PersonenbeförderungsG, 78 Abs. 1, 88 Abs. 1 GüterkraftverkehrsG, 15 Abs. 1 GastG, 47 WaffG, genausogut kann der Widerrufsgrund aber auch in das Ermessen der Versagungsbehörde gestellt sein, wie z.B. in den §§ 15 Abs. 3 GastG, 88 Abs. 2 GüterkraftverkehrsG, 12 WHG, 25 Abs. 2 PersonenbeförderungsG. Hält man nun an der schon bisher herrschenden Meinung fest, daß die gesetzliche Regelung allein nicht genügt, vielmehr stets ein öffentliches Interesse aus den der Regelung zugrundeliegenden Interessen ableitbar sein muß[159], so erübrigt sich diese Prüfung, wenn ein zwingender gesetzlicher Rücknahmegrund vorliegt insofern, als dann davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber diese Wertung bereits selbst vollzogen hat, indem er mit der Regelung der Gefahr nachhaltiger Schäden vorbeugen wollte[160]. Erinnert sei an das Beispiel, daß eine Behörde aus einer ärztlichen Einstellungsuntersuchung eine fast völlige Erblindung des Bewerbers entnimmt, aus den übrigen Bewerbungsunterlagen sich aber zugleich ergibt, daß dieser immer noch im Besitz eines Führer- und eines Waffenscheins ist, obwohl damit ein zwingender Entzugs-

158) Vgl. BT-Drs. 7/910 S. 69, vgl. ferner zur Entwicklung in der Rechtsprechung vor Erlaß des VwVfG Stelkens-Bonk-Leonhardt VwVfG § 48 Anm. 5 ff., 27.

159) Vgl. Stelkens-Bonk-Leonhardt § 49 Anm. 11 VwVfG m.w.N. sowie aus der Rechtsprechung BVerwG 32, 12.

160) In diesen Fällen, in denen der Widerruf sondergesetzlich vorgeschrieben ist, braucht deshalb auch § 48 VwVfG nicht beachtet zu werden (vgl. BT-Drs. 7/910 S. 72).

grund besteht[161]. In einer auf solche Fälle zugeschnittenen Regelung, die elementaren Gefährdungen vorbeugen will, liegt dann zugleich auch ein Indiz für ein überwiegendes Interesse das in aller Regel zu einer Offenbarungsbefugnis an die für den Entzug zuständige Stelle führen wird, wenn nicht wegen der Besonderheit des Falles ein Zuwarten in Betracht kommt, etwa weil sich infolge einer unheilbaren Lähmung des Betroffenen die Gefahr gar nicht mehr realisieren kann.

Dem stehen jene Fälle gegenüber, in denen der Widerruf des begünstigenden Verwaltungsakts in das Ermessen der dafür zuständigen Behörde gestellt ist. Da es sich wie die bereits oben erwähnten Fälle zeigen, schon von der gesetzlichen Regelungstechnik her[162] hierbei offenbar um die Beseitigung weniger gravierender Zustände handelt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß mit der Ermessensentscheidung - die dann allerdings die mitteilende Behörde für sich vorweg zu vollziehen hat - zugleich auch die Entscheidung über eine Offenbarungsbefugnis fällt. Dafür können zu unterschiedliche Gesichtspunkte den Ausschlag geben. Vorweg vollziehbar in Bezug auf solche Punkte, die für die Interessenabwägung nach § 34 bedeutsam sind, ist die Ermessensentscheidung allerdings bis zu einem gewissen Grad dadurch geworden, daß der Gesetzgeber in den §§ 48, 49 VwVfG[163] die Widerrufsgründe bei begünstigenden Verwaltungsakten im Anschluß an die frühere Rechtsprechung nunmehr in einer Art und Weise geregelt hat, die auch für eine Interessenabwägung beachtliche Gesichtspunkte enthält. Da die für den Widerruf zuständige Behörde den in diesen Vorschriften jeweils enthaltenen Katalog bei ihrer Entscheidung wird zukünftig nicht mehr übergehen können, kann ihn auch schon die eine Offenbarungsbefugnis prüfende Behörde heranziehen.

---

161) Vgl. § 4 Abs. 1 StVG und §§ 47 Abs. 2 i.V. mit 30 Abs. 1 Nr. 2 WaffG.

162) Zumeist werden die fakultativen Entzugsgründe den zwingenden in einem weiteren Absatz "nachgeordnet".

163) Die LVwVfG enthalten zur Rücknahme und zum Widerruf begünstigender Verwaltungsakte deckungsgleiche Regelungen, vgl. z.B. §§ 48, 49 LVwVfG Ba-Wü..

Maßgebend für sie ist in diesem Zusammenhang zunächst § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 5 VwVfG, wo der Widerruf eines rechtmäßigen, begünstigenden Verwaltungsakts eben an solche Gesichtspunkte geknüpft ist, die auch im Rahmen der Abwägung gegenüber der behördlichen Schweigepflicht eine Rolle spielen. So läßt die Nr. 3 bei nachträglicher Änderung der Sachlage und einer damit verbundenen Gefährdung der öffentlichen Interessen den Widerruf zu. Die Nr. 5 macht demgegenüber die Widerrufsmöglichkeit allein von der Gefahr schwerer Nachteile für das Gemeinwohl abhängig und eröffnet der Behörde damit eine Art allgemeines "Notstandsrecht"[164]. Läßt man einmal die Frage offen, ob diese Situation nicht ohnehin nur im Falle der Nr. 3, also der nachträglichen Änderung der Sachlage denkbar ist[165], so bringt diese Formulierung jedenfalls über die in Nr. 3 vorausgesetzte Gefährdung öffentlicher Interessen hinaus zum Ausdruck, daß in bestimmten Situationen das Recht des einzelnen gegenüber dringenden Erfordernissen des Gemeinwohls zurücktreten muß[166]. Stellt nun die für den Widerruf nicht zuständige Behörde fest, daß die ihr bekanntgewordenen Tatsachen eine solche Gefahr begründen und erscheint ein Widerruf gem. § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG deshalb als notwendig, hat ihre Schweigepflicht zugunsten einer Mitteilung an die für die Gefahrbeseitigung zuständige Behörde zurückzutreten, weil auch eine nach § 34 zu treffende Wertung nicht anders lauten könnte. Entsprechendes wird für die Nr. 3 dann zu gelten haben, wenn die nachträgliche Veränderung der Sachlage die öffentlichen Interessen in einem Maße gefährdet, daß das Ermessen auf die allein noch richtige Entscheidung des Widerrufs des Verwaltungsakts reduziert ist. Denn dann befindet sich die Behörde wiederum in einer jenen Fällen vergleichbaren Situation, in denen der Widerruf bereits aufgrund einer besonderen gesetzlichen Regelung zwingend vorgeschrieben ist.

---

164) Meyer in Meyer-Borgs § 49 Anm. 13, vgl. krit. dazu Scheerbarth DVBl. 1966, 783.
165) So Scheerbarth aaO.
166) Vgl. BT-Drs. 7/910 (Begründung zu § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG).

Hinzu kommt der weitere Gesichtspunkt der Wahrung des behördlichen Ansehens, der die Interessenabwägung ebenfalls in diesem Sinne beeinflussen kann [167]. So ist in den hier angesprochenen Fällen infolge des Nichtstuns der Verwaltung weder die Gefahr einer Beeinträchtigung ihres Ansehens, noch die eines daraus resultierenden Vertrauensverlustes auszuschließen. Da diese Folgewirkungen aber nur dann zu befürchten sind, wenn dem Untätigbleiben Fälle von einigem Gewicht zugrundeliegen, unterstreicht auch dieser Aspekt, daß die ein Tätigwerden der zuständigen Behörde veranlassende Offenbarung von einer § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG vergleichbaren Gefahr auszugehen hat.

Dieser Grundsatz, daß der Widerrufsgrund zugleich auch Gesichtspunkten einer nach § 34 zu treffenden Interessenabwägung Rechnung tragen muß, ist auch bei anfänglicher Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts entsprechend heranzuziehen. Jedoch folgt daraus auch hier nicht, daß damit jeder gesetzlichen Rücknahmemöglichkeit eine Befugnis zur Offenbarung an die zuständige Stelle korrespondiert. § 48 VwVfG als eine eigens auf die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes zugeschnittene Rücknahmeregelung veranschaulicht dies sehr deutlich. Dessen in Absatz 2 enthaltene Aufzählung der einzelnen Rücknahmegründe beweist, daß in ihnen die maßgeblichen Punkte für die im Hinblick auf die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht anzustellende Interessenabwägung nicht liegen können, nämlich die Gefährdung überwiegender öffentlicher Interessen. So verleiht beispielsweise das Erschleichen eines Verwaltungsaktes von unter Umständen ganz geringer Bedeutung der zuständigen Behörde eine Rücknahmemöglichkeit. Die Frage, wann eine Behörde, die einen solchen Sachverhalt erkennt, dies unter Durchbrechung ihrer Verschwiegenheitspflicht der für die Rücknahme zuständigen Behörde mitteilen darf, muß sich deshalb auch hier an der öffentlichen Interessen von einigem Gewicht Rechnung tragenden Regelung des § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG orientieren.

---

167) Vgl. dazu oben S. 180 f.

Dies widerspricht insofern auch nicht der Systematik der §§ 48, 49 VwVfG, als deren Verhältnis ohnehin durch den Vorrang des § 49 gekennzeichnet ist und die in ihm aufgezählten Widerrufsgründe ihrem Sinn nach auch die rechtswidrigen Verwaltungsakte als ein Minus mit umfassen[168]. Auf die Frage einer Offenbarungsbefugnis übertragen bedeutet dies, daß dann, wenn bereits die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts kein Argument gegen eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht bildet, weil ein überwiegendes öffentliches Interesse den Widerruf durch die zuständige Stelle gestattet, erst recht bei einer von Anfang an rechtswidrigen Begünstigung - jedenfalls im Grundsatz - nichts anderes gelten kann.

Allerdings bedarf dieses Ergebnis einer gewissen Modifikation, soweit die in § 48 VwVfG geregelten Rücknahmegründe insofern doch in die Interessenabwägung Eingang finden, als sie regelmäßig aus der Sphäre des Betroffenen stammen bzw. sogar auf seinem Verschulden beruhen[169]. Nur sollte dabei immer beachtet werden, daß die für die Interessenabwägung prinzipielle Frage, wie schwer die Gefahr für die öffentlichen Interessen im Normalfall sein muß, nicht dadurch entwertet werden darf, daß über den Umfang des Verschuldens dann doch die Rücknahmegründe des § 48 VwVfG zum allein entscheidenden, zugunsten einer Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht sprechenden Faktor werden. Damit würde man auch den unterschiedlichen Anknüpfungspunkten der einzelnen Rücknahmegründe in § 48 Abs. 2 VwVfG nicht gerecht. Zwar führen diese allesamt zu der einheitlichen verwaltungsrechtlichen Rechtsfolge der Rücknehmbarkeit; im Rahmen der Abwägung gegenüber der Verschwiegenheitspflicht kann in ihnen aber ein durchaus flexibles Instrumentarium verschieden gewichtiger Faktoren gesehen werden. So schlagen beispielsweise im Rahmen der Gesamtabwägung die auf einem Verschulden beruhenden Rücknahmegründe des § 48 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwVfG wesentlich stärker zu Buche[170] als jene der Nr. 2,

168) Meyer in Meyer-Borgs § 48 Anm. 7, § 49 Anm. 3 VwVfG.
169) Vgl. dazu oben S.126 ff.,129 ff.
170) Wobei innerhalb dieser Rücknahmegründe nochmals zwischen denen der Tauschung, Drohung und Bestechung in Nr. 1 und denen der schuldhaften Kenntnis bzw. grob fahrlassigen Unkenntnis der Rechtswidrigkeit in Nr.3 eine unterschiedliche Gewichtung möglich ist.

wo es allein darauf ankommt, daß die Ursache für die Fehlerhaftigkeit des begünstigenden Verwaltungsakts aus der Sphäre des Begünstigten stammt[171]. Insbesondere kann in den Fällen der Täuschung, Drohung und Bestechung das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheitspflicht nicht dafür herangezogen werden, die unlauteren Machenschaften und Manipulationen des Begünstigten dadurch zu unterstützen, daß es der Behörde, die von den Rücknahmegründen Kenntnis erlangt hat, verwehrt sein soll, dies der zuständigen Behörde mitzuteilen. Umgekehrt wird man, wenn der Begünstigte den Verwaltungsakt schuldlos durch unvollständige Angaben erwirkt hat, für eine Offenbarungsbefugnis grundsätzlich am Erfordernis schwerer Nachteile für das Gemeinwohl festzuhalten haben. Der Tatsache, daß die Gefahr aus der Sphäre des Begünstigten resultiert, kann dann eingeschränkt dort Rechnung getragen werden, wo es darum geht, zu wessen Lasten sich Zweifel am Umfang der Gefahr auswirken.

cc) Geheimnisoffenbarung zur Durchsetzung von Ansprüchen bzw. zur Verteidigung gegenüber Klagebegehren Dritter.

Da im Bereich der öffentlichen Verwaltung, die sich aus einem Verwaltungsakt ergebenden Ansprüche auf eine Geldleistung, Handlung, Duldung oder Unterlassung entweder durch dieselbe Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat[172], oder kraft Gesetzes durch eine Behörde desselben Verwaltungszweiges[173] vollstreckt werden, stellt sich die Frage einer Offenbarungsbefugnis gegenüber den Gerichten hier in der Regel nicht. Eine nach § 203 Abs. 2 tatbestandsmäßige Offenbarung an sich geheimhaltungspflichtiger Tatsachen kann aber notwendig werden, wenn sich die Behörde beispielsweise in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegen eine Klage zur Wehr setzen muß, ferner wenn sie als Trager öffentlicher Verwaltung am privaten Rechtsverkehr teilnimmt und zur

171) Vgl. Begründung des Entwurfs: BT-Drs 7/910, S.70; sowie zur früheren Rechtsprechung BVerwG DVBl 1962, 562, ferner Stelkens-Bonk-Leonhardt § 48 VwVfG Anm. 33.
172) Vgl. §§ 6, 7 VwVfG, sowie §§ 4, 13, 18 LVwVfG Ba.-Wü.
173) Vgl. §§ 1, 4 VwVfG; soweit dabei noch von einem tatbestandsmäßigen Offenbaren i.S. des § 203 Abs. 2 auszugehen ist, liegt jedenfalls eine gesetzliche Offenbarungsbefugnis vor.

Durchsetzung daraus resultierender Ansprüche auf gerichtliche Hilfe angewiesen ist. Ein Novum stellen diese Fälle damit jedoch keineswegs dar; vergleichbar sind sie vielmehr den auch schon bisher bekannten Situationen, in die Ärzte, Rechtsanwälte usw. geraten können, wenn es um die Einklagung eines Honorars oder die Verteidigung in einem Regreßprozeß geht. Neu ist jedoch die Frage, ob bzw. wann ein im Privatrechtsverkehr sich betätigender Amtsträger etwas noch in seiner Eigenschaft als nach § 203 Abs. 2 schweigepflichtige Person und wann als Privatrechtssubjekt wie jeder sonstige Dritte erfahrt.

α) Die eine Schweigepflicht begründenden Voraussetzungen bei fiskalischer Tätigkeit im weiteren Sinne.

Soweit öffentliche Verwaltung mangels geeigneter öffentlich-rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten häufig in privatrechtlichen Formen vollzogen wird, stammen die bekanntesten Beispiele hierfür aus dem Bereich der Fiskalverwaltung, der Daseinsvorsorge sowie der staatlichen Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb[174]. Inwieweit der Staat hier im Einzelfall noch öffentliche Aufgaben wahrnimmt und damit bestimmten Grundrechtsbindungen unterliegt, ist abgesehen von den Fällen der Daseinsvorsorge, wo dies offensichtlich ist, insbesondere im Bereich der Fiskalverwaltung umstritten[175]. Es kann jedoch nicht Aufgabe dieser Darstellung sein, detailliert in diese Streitfrage einzutreten; vorliegend geht es vielmehr um die Feststellung möglicher Parallelen zwischen einer privatrechtlicher Formen sich bedienenden hoheitlichen Verwaltung und einer daran gekoppelten Verschwiegenheitspflicht nach § 203 Abs. 2. Den gemeinsamen Ausgangspunkt bildet dabei die im Grundsatz nicht bestrittene Erkenntnis, daß sich die öffentliche Hand durch ein bloßes Auswechseln der Rechtsformen ihrer

174) Vgl. ausführlich dazu Ossenbühl, DöV 1971, 513 [520].
175) Vgl. stellvertretend die Ausführungen bei Wolff-Bachof Verwaltungsrecht, Bd.1 § 23 I, II (S. 105 ff.), Maunz-Dürig-Herzog, Art.1 GG Anm.134 ff., Ossenbühl DöV 1971, 513, Evers NJW 1960, 2073 jeweils m.w.N..

öffentlich-rechtlichen Verantwortung nicht entziehen darf[176]. Dies gilt auch für das Bestehen der Schweigepflicht nach § 203 Abs. 2. Auch sie kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob sich die Verwaltung im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung hoheitlich betätigt oder ob sie privatrechtlichen Formen der Vorzug gibt. Um eine unter dem Schlagwort der "Fiskalgeltung der Grundrechte" bekannte und auch vergleichbare Situation handelt es sich dabei insofern, als in Bezug auf den individualrechtlichen Rechtsgutsaspekt des § 203 Abs. 2 die Informationsweitergabe von staatlicher Seite als ein Akt der Eingriffsverwaltung dem Selbstbestimmungsrecht des einzelnen über seine Personendaten Rechnung tragen muß und damit ebenfalls den aus Art. 2, 5 GG vorgegebenen Grenzen unterliegt. Soweit diesen Schranken der Schutzbereich des § 203 Abs. 2 noch vorgelagert ist[177], besteht die aus ihm resultierende Verschwiegenheitspflicht nur in dem Bereich, in dem eine Mitteilung an eben diese grundrechtlichen Bindungen stoßen kann, mithin also nur dort, wo es um die Erfüllung materiell-öffentlicher Aufgaben geht. Ausschließlich in diesen Fällen wird auch jener zweite sozialrechtliche Rechtsgutsaspekt des § 203 Abs. 2 berührt, das heißt das Vertrauen der Allgemeinheit richtet sich nur gegen eine funktionsbedingt hoheitliche Aufgaben erfüllende Person. Dies setzt voraus, daß jede gem. § 203 Abs. 2 tatbestandsmäßige Geheimnispreisgabe einen spezifischen Bezug zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe haben muß, der allerdings nicht schon dadurch verloren geht, daß sich die Verwaltung im Einzelfall privatrechtlicher Formen bedient. Letzteres veranschaulichen besonders deutlich jene Fälle, in denen über das Ob eines öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnisses, z.B. einer Subventionsvergabe, in einer ersten Stufe kraft Verwaltungsakts entschieden wird, der sich dann eine zweite, privatrechtlich strukturierte Abwicklungsstufe anschließt. Hier besteht kein Zweifel, daß die Schweigepflicht des § 203 Abs. 2 sich auch in der zweiten Stufe fortsetzt. Gleiches gilt auch für den Bereich des Verwaltungsprivatrechts.Geht hier ein Träger der öffentlichen Ver- bzw. Entsorgungseinrichtungen[178] im Rahmen "der ihm durch öffentlich-

176) Maunz-Dürig-Herzog aaO Anm. 134; Evers NJW 1960,2073/74 m.w.N..
177) Vgl. dazu oben S. 42 ff.
178) Beispielsweise Verkehrs-, Wasser-,Gasversorgung;ferner Abwässer- und Müllbeseitigung.

rechtliche Aufgabenbestimmung zugewiesenen öffentlichen Verwaltungszwecke" Privatrechtsverhältnisse ein, so ändert das an der Verschwiegenheitspflicht der in § 203 Abs. 2 genannten nichts, wenn sie im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit fremde Geheimnisse erfahren[179]. Umgekehrt besteht aus oben genannten Gründen kein Anlaß, einen Amtsträger auch dann an seine Schweigepflicht zu binden, wenn er nicht mehr als Träger hoheitlicher Aufgaben auftritt, sondern ebenso wie jede andere Privatperson am "wettbewerblichen Wirtschafts- und Erwerbsleben teilnimmt"[180], wozu beispielsweise alle fiskalischen Hilfstätigkeiten gehören[181]. Die im Einzelfall hier noch bestehenden Meinungsverschiedenheiten beziehen sich damit allein auf die verwaltungsrechtliche Frage der Aufgabenzuordnung zum privaten oder öffentlichen Bereich, ist sie geklärt, beantwortet sich die Frage nach der Verschwiegenheitspflicht selbstredend.

β) Die Begründung der Offenbarungsbefugnis:

Soweit demnach § 203 Abs. 2 auch für privatrechtliche Betätigungsformen der öffentlichen Hand Gültigkeit besitzt und sich aus solchen Beziehungen die Notwendigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung etwaiger Ansprüche ergibt, ist dies nur unter Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht möglich, sodaß sich die Frage nach einer diesbezüglichen Offenbarungsbefugnis ebenso stellt, wie im umgekehrten Fall des Verteidigungsvorbringens gegenüber einer gegen die Verwaltung gerichteten Klage. So einig man sich dabei auch im Ergebnis über die Zulässigkeit einer Geheimnisdurchbrechung ist, so wenig geschlossen zeigt man sich in der Begründung dieses Ergebnisses[182].

---

179) Wolff-Bachof I § 23, IIb (S. 108), Ossenbühl DöV 1971, 514.
180) Wolff-Bachof § 23 IIa (S. 106).
181) Schlagwort: Verwaltung kauft Kohle.
182) Auch die gesetzgeberischen Überlegungen zu § 5 Abs. 3 S. 2 PostG, der eine Mitteilung im Rahmen der Geltendmachung von im Zusammenhang mit dem Postdienst entstandenen Ansprüchen zuläßt, führen nicht weiter. Sie weisen schlicht darauf hin, daß der Postverwaltung die Möglichkeit verbleiben müsse, solche Ansprüche gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen (vgl. BT-Drs. V/3295, S. 14; ferner Altmannsperger, Kommentar zum PostG, § 5 Anm. 178 ff.).

Teilweise wird eine Offenbarungsbefugnis unter Bezugnahme auf § 186a des E 1962 bejaht, wenn dies zur Wahrnehmung der berechtigten eigenen Interessen und unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen des Betroffenen das angemessene Mittel sei[183], teilweise wenn ein dem Geheimhaltungsinteresse "vorgehendes oder gleichstehendes Interesse zur Offenbarung dränge"[184]. Fraglich ist aber, ob es hier eines solchen eigenständigen, sachimmanenten oder sonst gegenüber den Anforderungen des § 34 modifizierten Rechtfertigungsgrundes bedarf. Zwar mag aus dem Gesetzeswortlaut des § 34 folgen, daß der Schutz eines bloß gleichwertigen Interesses nicht zu einer gerechtfertigten Geheimnisverletzung führen kann, damit ist jedoch noch nicht das Bedürfnis dafür nachgewiesen, daß neben § 34 quasi eine Interessenabwägung zweiten Grades als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden muß. Abgesehen davon, daß beispielsweise die Rechtsprechung in Fällen, in denen sich ein Anwalt gegenüber der Gefahr einer Strafverfolgung zur Wehr setzen mußte[185] bzw. gegenüber einer Bestrafung zur Wehr hätte setzen können[186] schon bisher von einem, die Verschwiegenheitspflicht überwiegenden Interesse ausging, würde die Schaffung eines neuen Rechtfertigungsgrundes nämlich voraussetzen, daß § 34 "wegen seiner engen Fassung für die Lösung dieser Fälle" nicht geeignet ist[187]. Dies trifft jedoch nicht zu, eine darauf gestützte Argumentation verkennt die Tragweite der umfassenden Interessenabwägungsklausel.

Im Rahmen dieser Gesamtabwägung stehen sich, wenn man einmal von der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs durch eine Behörde ausgeht, eben nicht nur der damit verfolgte Vermögenswert und

---

183) Dreher-Tröndle § 203 Anm. 30.
184) Mösl in LK (9. Aufl.) § 300 a.F. Anm. 14, offengelassen bei Lackner § 203 Anm. 6a, gg.
185) BGHSt 1, 366.
186) BGH MDR 1956, 625.
187) So der E 1962 in der Begründung zu § 186a (vgl. E 1962, S. 340).

die Geheimhaltungspflicht gegenüber - was auf eine reine Güterabwägung hinausliefe - hinzu treten vielmehr zwei weitere, die Abwägung maßgeblich beeinflussende Gesichtspunkte: Auch in dem Bereich,in dem sich die Verwaltung zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben privatrechtlicher Formen bedient, trägt die Geltendmachung daraus resultierender Ansprüche den eigenen, elementaren Funktionsinteressen Rechnung[188]. Würde die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen hier an der Geheimhaltungspflicht scheitern, wäre die Wahl privatrechtlicher Rechtsformen für die Verwaltung ein nicht mehr kalkulierbares Risiko mit der Konsequenz, daß der Behörde anzuraten wäre, soweit öffentlichrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten nicht bestehen, die Finger besser ganz von der Sache zu lassen. Hinzu kommt, daß eine umfassende Abwägung auch nicht an der Tatsache vorbeigehen darf, daß die Kollisionslage zwischen der Verschwiegenheitspflicht und der Pflicht zur Wahrnehmung der behördlichen Vermögensinteressen aus der Sphäre des von der Offenbarung Betroffenen stammt. Hier kann daher unter Rückgriff auf den Gedanken des § 228 BGB auch darauf verzichtet werden, daß das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegen muß[189]; nur darf dies nicht dazu führen, daß man bereits den § 34 als ungeeignetes Instrument für die Lösung dieser Fälle deklariert. Wie die wechselseitige Beeinflussung von individual- und sozialrechtlichen Rechtsgutsaspekten im Rahmen der nach § 34 zu treffenden Gesamtabwägung zeigt, wird damit auch nicht der Gefahr einer "Auslöschung des Privatgeheimnisses als Rechtsgut" die Tür geöffnet[190].

d) Offenbarung zur Verfolgung privater Interessen.

Lag allen bisher erörterten Fallen eine Situation zugrunde, in der die Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht in erster Linie

---

188) Vgl. dazu am Beispiel der Geltendmachung einer Honorarforderung durch den Anwalt Lenckner in Schönke-Schröder § 203 Anm. 33.
189) Vgl. Lenckner, Notstand S. 102, Samson SK StGB § 34 Anm. 16, § 203 Anm. 44, sowie oben S. 126 ff.
190) In diesem Sinn aber Schünemann ZStW 78, 11 [56].

der Wahrung eines die Geheimhaltung überwiegenden öffentlichen Interesses, wie z.B. der Straftatverhinderung, Strafverfolgung, Vereinnahmung öffentlicher Mittel usw. diente, so sind durchaus Fälle denkbar, in denen die Geheimnisverletzung vornehmlich zur Wahrung privater Interessen erfolgt. So beispielsweise wenn ein privater Dritter an das Landratsamt eine Halteranfrage richtet, nachdem ein Unbekannter auf seinem Grundstück ein Schrottfahrzeug abgestellt hat bzw. von einer Meldebehörde Auskunft über Daten eines anderen verlangt, um so einen diesem gegenüber bestehenden Rechtsanspruch durchsetzen zu können, oder - in Anlehnung an den Hundesteuermarkenfall von Erdsiek[191] - wenn jemand, nachdem er von einem Hund angegriffen wurde und diesem im Verlaufe der Abwehrmaßnahmen die Steuermarke abgerissen hatte, nunmehr vom zuständigen Steueramt Auskunft über den Hundehalter haben will. Denkbar ist ferner eine Situation, in der es zur inhaltlichen Überprüfbarkeit einer behördlichen Entscheidung notwendig werden kann, dem davon Betroffenen die die Entscheidung mitbeeinflussenden Verhältnisse eines Dritten auf sein - notfalls gerichtliches - Verlangen hin zu offenbaren[192].

In allen vier Fällen erscheint das Bedürfnis nach einer Auskunft naheliegend und billig. In den beiden ersten hat bereits der Gesetzgeber das Privatinteresse als Offenbarungsgrund taxiert. § 26 Abs. 5 StVZO eröffnet die Möglichkeit zur Mitteilung von Dingen, an denen durchaus ein Geheimhaltungsinteresse bestehen kann, sofern ein berechtigtes Interesse an der Auskunft dargetan wird[193], was dem Betroffenen bei einer so nachhaltigen Besitz-

---

191) Erdsiek NJW 1963, 2311 [2313].

192) Vgl. FG München EFG 1976, 319 wo es um die - gerichtlich erzwungene Bekanntgabe der einem Mietspiegel vom Finanzamt zugrundegelegten Vergleichsobjekte ging. Freilich brauchte das FG München dabei die vorliegende Frage nicht zu entscheiden, weil es bereits in § 79 Abs. 2 BewG, der die Schätzung an Hand von Vergleichsfällen vorschreibt, den Fall einer zwangsläufig gesetzlichen Befugnis zur Bekanntgabe erblickte.

193) Vgl. Full-Möhl-Rüth Kommentar zum Straßenverkehrsrecht § 26 StVZO Anm. 4, wo als Beispiele genannt werden, daß die Fahrzeuginsassen als Zeugen, der Halter als Verursacher usw. in Frage kommen.

störung nicht schwerfallen dürfte. Ebenso ergibt sich aus § 21 Abs. 2 S. 2 MRRG "konkludent" daß der Gesetzgeber die Geltendmachung von Rechtsansprüchen als ein berechtigtes Interesse angesehen hat[194]. Bezieht man in beiden Fällen des Verschulden des von der Offenbarung Betroffenen in die Interessenabwägung mit ein[195], dürfte es auch nicht schwerfallen, das berechtigte Interesse als ein im Sinne von § 34 überwiegendes Interesse zu definieren.

Problematischer ist dagegen die Lösung des Falles mit der zurückgebliebenen Hundesteuermarke. Allerdings beschränkt sich die Fragestellung hier zunächst auf den Bereich des Steuergeheimnisses. Ausgehend von der ganz herrschenden Meinung, nach der neben der Zustimmung des Betroffenen und dem Vorliegen einer gesetzlichen Offenbarungsbefugnis dieses nur zur Wahrung eines zwingenden öffentlichen Interesses durchbrochen werden darf, verbietet es sich hier zumindest vom Grundsatz her, privaten Interessen Rechnung zu tragen[196]. Dem Wortlaut nach bringt dies nunmehr auch die Gesetzesfassung des § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO zum Ausdruck. Jedoch bedeutet dies, wie beispielsweise die Fälle einer Offenbarung zum Zwecke der Straftatverhinderung zeigen, nicht, daß damit private Interessen bei der Feststellung eines überwiegenden Interesses von vornherein auszuscheiden hätten, etwa weil zwischen ihnen und den öffentlichen Interessen ein gegenseitiges Ausschlußverhältnis bestehen würde. Vielmehr dürfte es in vielen Fällen so sein, daß bei der Beurteilung, ob eine Gefahr schwerer Nachteile für das allgemeine Wohl besteht, private und öffentliche Interessen Hand in Hand gehen[197], ja

---

194) § 21 Abs. 2 S. 2 MRRG lautet in der vom Bundestag am 25.6.1980 beschlossenen Fassung (BR-Drs. 388/80):"Die Meldebehörde hat den Betroffenen über die Erteilung einer erweiterten Melderegisterauskunft unter Angabe des Datenempfängers unverzüglich zu unterrichten; dies gilt nicht wenn der Datenempfänger ein rechtliches Interesse, insbes. zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen glaubhaft gemacht hat".

195) Vgl. dazu oben S. 129 ff.

196) Vgl. z.B. BFH JZ 1970, 184, Hübschmann-Hepp-Spitaler § 30 AO Anm. 81, Koch-Wolter S. 144, Mattern NJW 1964, 617 [625 ff.], Tipke-Kruse § 30 AO Anm. 69.

197) Vgl. FG Hamburg EFG 1967, 99, wo dann die Gefahr schwerer Nachteile verneint wurde.

gewissermaßen in einem proportionalen Verhältnis stehen. Ganz deutlich wird dies, wo strafbares Verhalten zu einer individuellen Rechtsgutsbeeinträchtigung führt, bzw. dort, wo sich jemand gegen eine ihm zu Unrecht drohende Verurteilung wehrt und dafür auf die Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Fakten angewiesen ist. Hier können private Interessen in einem Ausmaß tangiert sein, daß ihre Beeinträchtigung zugleich derart auf die Öffentlichkeit ausstrahlt, daß dieser die Gefährdung nicht mehr gleichgültig sein kann. Hinzu kommt ferner der schon mehrfach angesprochene Gesichtspunkt des Einstehenmüssens für die Notstandslage. Zusammengenommen können diese Punkte dazu führen, daß die Interessenabwägung in einem Maße davon beeinflußt wird, daß das Privatinteresse gegenüber der Geheimhaltung als vorrangig zu behandeln ist.

Auch in dem eingangs an letzter Stelle genannten Beispielsfall läßt sich ein öffentliches Interesse an der Geheimnisdurchbrechung begründen, obwohl es dem Auskunftsersuchenden in punkto Nachkontrollierbarkeit der behördlichen Entscheidung ganz vordergründig auch um die Wahrung seiner privaten Interessen geht. Und zwar besteht ein öffentliches Interesse hier insofern, als die Überprüfbarkeit behördlicher Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit hin stets ein aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sich ergebendes rechtsstaatliches Postulat darstellt. Dennoch wäre es unzulässig, allein aus der Tatsache, daß dieser Grundsatz nicht beachtet wurde, eine Offenbarungsbefugnis abzuleiten. Sein Gewicht erhält dieses verwaltungsrechtlich unzulässige Vorgehen letztlich auch hier wieder aus der Bedeutung des der Kontrolle entzogenen in konkreto geregelten Sachverhalts.

Dies zeigt aber, daß die strikte Ablehnung der Berücksichtigung privater Interessen im Zusammenhang mit einer Durchbrechung des Steuer- bzw. allgemeinen Amtsgeheimnisses sachlich weder berechtigt noch im Ergebnis konsequent durchführbar ist. Hinter

der im Steuerrecht herrschenden Meinung mag wohl in erster Linie die Befürchtung stehen, den Ausnahmecharakter einer Geheimnisdurchbrechung nicht durch die Anerkennung privater Interessen zu unterlaufen[198], eine Befürchtung, die aber spätestens dann ausgeräumt ist, wenn man das Gewicht der privaten Interessen an den sonstigen, eine Offenbarung nach § 34 rechtfertigenden Interessen orientiert und davon nur abweicht, wenn Faktoren vorliegen, die auch in den "klassischen Fällen" einer Offenbarungsbefugnis zu Buche schlagen würden. Einer Berücksichtigung überwiegender privater Interessen steht dann jedoch nichts mehr im Wege.

---

198) Vgl. z.B. schon Mattern NJW 1964, 617 [626].

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

ALTMANNSPERGER, Hans-Joachim: Kommentar zum Gesetz über das Postwesen, Hamburg 1973, Stand Mai 1979

ARNDT, Herbert: Die mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund, Str.-Abh. Heft 268, 1929

AUERNHAMMER, Herbert: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, Köln 1977

BAUMANN, Jürgen: Der Briefverkehr des Untersuchungsgefangenen, DRiZ 1959, 379

- Pönalisierung von Kaufverträgen durch Eigentumsvorbehalt, ZStW 68, 522

- Strafrecht Allg. Teil, 8. Aufl., Bielefeld 1977

BINDING, Karl: Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885

BLEI, Hermann: Strafrecht I, allg. Teil, 17. Aufl., München 1977

BOCKELMANN, Paul in Ponsold: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl., Stuttgart 1967

- Strafrecht des Arztes, Stuttgart 1968

BUSCH, Richard: Über die Angrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum, Mezger-Festschrift, S. 165 (1954)

CALLIESS/MÖLLER-DIETZ: Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, bearb. von Rolf-Peter Calliess und Heinz Müller-Dietz, 2. Aufl., München 1979

DOHNA, Alexander Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle 1905

DREHER-TRÖNDLE: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, bearb. von Herbert Tröndle, 39. Aufl., München 1980

DREWS-WACKE: Allgemeines Polizeirecht, bearb. von Gerhard Wacke, 7. Aufl., Berlin 1961

EBERLE, Carl-Eugen: Datenschutz durch Meinungsfreiheit, DÖV 1977, 306

ENGISCH, Karl: Die normativen TB-Merkmale im Strafrecht, Mezger-Festschrift 1954, S. 127 ff.

ERDSIEK, Gerhard: Persönlichkeitsrecht und behördliche Auskunftspflicht, NJW 1960, 616

- Grenzen des Steuergeheimnisses? Grundsatz und Einzelfälle, NJW 1963, 2311

EVERS, Hans-Ulrich: Verfassungsrechtliche Bindungen fiskalischer Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, NJW 1960, 2073

FISCHBACH, Oskar: Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, I. Halbband, 3. Aufl.,Köln 1964

FLUME, Werner: AT des bürgerlichen Rechts, Bd. II: das Rechtsgeschäft, Berlin 1965

FULL-MÖHL-ROTH: Kommentar zum Straßenverkehrsrecht, bearb. von: Werner Full, Wolfgang Möhl u. Karl Rüth, 1. Aufl., Berlin 1980

GALLAS, Wilhelm: Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67, 14

- Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetz-Buches (E 1962), ZStW 75, 16 ff.

GÖHLER, Erich: Kommentar zum Ordnungswidrigkeiten-Gesetz, 6. Aufl., München 1980

GÖTZ, Volkmar: Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., Göttingen 1980

GOLL, Eberhard: Steuergeheimnis und abgabenrechtliche Offenbarungsbefugnis, NJW 1979, 90

GRÜNHUT, Max: Methodische Grundlagen der heutigen Strafrechtswissenschaft, Frank-Festgabe I (1930),S. 1 ff.

HACKEL, Wolfgang: Drittgeheimnisse innerhalb der ärztlichen Schweigepflicht, NJW 1969, 2257

HAFFKE, Bernhard: Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot, GA 1973, 65

HAFT, Fritjof: Zur Situation des Datenschutzrechts, NJW 1979, 1194

HASSEMER, Winfried: Tatbestand und Typus, Köln 1968

HIPPEL, Robert: Der deutsche Strafprozeß, Marburg 1941

HIRSCH, Joachim: Die Lehre von den neg. Tatbestandsmerkmalen, Bonn 1960

- Zueignung geschuldeter Sachen, Rechtswidrigkeit und Irrtum bei den Zueignungsstrafbestimmungen, JZ 1963, 155

- Soziale Adäquanz und Unrechtslehre, ZStW 74, 89

HOERLE-WRONKA: Bundesdatenschutzgesetz. Auswirkungen auf Werbung und Presse, bearb. von Ulrich Hörle und Georg Wronka, Bonn 1977

HÜBSCHMANN-HEPP-SPITALER: Kommentar zur Reichsabgabenordnung, bearb. von Walter Hübschmann, Ernst Hepp u. Armin Spitaler, 1. - 6. Aufl., Köln 1951

- Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Köln 1976

HUBMANN, Grundsätze der Interessenabwägung, ACP 155 (NF 35) S. 85

JESCHECK, Hans Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin 1978

KÄMMERER-EIDENMÜLLER: Kommentar zum Post- und Fernmeldewesen, bearb. von: Ludwig Kämmerer und Alfred Eidenmüller, Stand Juli 1979, Frankfurt 1964

KAUFMANN, Armin: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, Göttingen 1954

KLEIN-ORLOPP: Kommentar zur Abgabenordnung 1977, bearb. von: Franz Klein und Gerd Orlopp, München 1977

KLEINKNECHT, Theodor: Kommentar zur Strafprozeßordnung, 34. Aufl., München 1979

KLUG, Ulrich: Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem, Eberhard Schmidt-Festschr. (1961) S. 249

KOCH, Erwin: Entbindung des Werksarztes von der Schweigepflicht, Der Betrieb 1958, 1040

KOCH-WOLTER: Das Steuergeheimnis, bearb. von: Karl Koch und Björn Wolter, Köln 1958

KOHLHAAS, Max: Medizin und Recht, München 1969

KOPACEK, Werner: Grenzen des Steuergeheimnisses, NJW 1964, 854

KREUZER, Arthur: Die Briefkontrolle in der Untersuchungshaft, GA 1968, 236

- Aktuelle Fragen der Briefkontrolle bei Untersuchungsgefangenen, NJW 1973, 1261

KRÜGER, Gerhard: Steuergeheimnis und Konzessionsentzug wegen steuerlicher Unzuverlässigkeit, FR 1971, 92 ff.

KÖHN-KUTTER: Kommentar zur Abgabenordnung, bearb. von: Rolf Kühn, Heinz Kutter und Ruth Hofmann, 13. Aufl., Stuttgart 1979

KÖHNE, Hans-Heiner: Innerbehördliche Schweigepflicht von Psychologen, NJW 1977, 1478

KUHLMANN, Goetz-Joachim: Übertragung einer Arztpraxis und ärztliche Schweigepflicht, JZ 1974, 670

KUNERT, Karl-Heinz: Die normativen Merkmale der strafrechtlichen Tatbestände, Berlin 1958

LACKNER, Karl: Strafgesetzbuch, 13. Aufl., München 1980

LAMPE, Ortrun: Defensiver und aggressiver übergesetzlicher Notstand, NJW 1968, 88

LARENZ, Karl: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., München 1980

LAUFS, Adolf: Krankenpapiere und Persönlichkeitsschutz, NJW 1975, 1433

LEIPZIGER KOMMENTAR: Strafgesetzbuch, begründet von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg. 9. Aufl., hrsg. von Paulheinz Baldus u. Günther Willms, Berlin 1974 - 1977

- 10. Aufl., hrsg. von Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß u. Günther Willms, Berlin 1978

LENGNING, Kurt: Post- und Fernmeldegeheimnis, 3. Aufl., Kiel 1967

LENCKNER, Theodor: Ärztliches Berufsgeheimnis in: Arzt und Recht, hrsg. von Hans Göppinger, S. 159

- Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965

- Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz "nullum crimen sine lege", JUS 1968, 249 ff.

LÖWE-ROSENBERG: Die Straßprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, bearb. von Hanns Dünnebier, Walter Gollwitzer u.a., 23. Aufl., Berlin 1976 - 1980

LOHMEYER, Heinz: Die strafrechtlichen Folgen der Verletzung des Steuergeheimnisses, GA 1968, 207 ff.

MAASSEN, Kurt,: Steuerfahndung mit "Durchbrechung" des Steuergeheimnisses, FR 1972, 385

MATTERN, Gerhard: Das Steuergeheimnis, Stuttgart 1952

- Steuerrecht und sonstiges Recht, NJW 1964, 617

MATHY, Klaus: Darf der Arbeitgeber die Privatadressen seiner Arbeitnehmer an Dritte zwecks Zusendung von Informationen herausgeben? Archiv für Presserecht 1977, 372

MAUNZ-DÜRIG-HERZOG: Kommentar zum Grundgesetz, bearb. von: Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog u. Rupert Scholz, 5. Aufl., Stand Aug. 1979

MAURACH, Reinhard: Deutsches Strafrecht Allg. Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971

- Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, 5. Aufl., Karlsruhe 1969

MAURACH-ZIPF: Allgemeiner Teil des StGB Teilband I, bearb. von Heinz Zipf, 5. Aufl., Heidelberg 1977

MAURACH-SCHROEDER: Strafrecht Besonderer Teil, Teil I, bearb. von: Christian Schroeder, 6. Aufl., Heidelberg 1977

MAYER, Hellmuth: Lehrbuch des Strafrechts allgemeiner Teil, Stuttgart 1953

MEYER-BORGS: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, bearb. von: Hans Meyer u. Hermann Borgs, Frankfurt 1976

MITTASCH, Helmut: Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik, Berlin 1939

MÖLLER-SAX: Kommentar zur Strafprozeßordnung, begründet von Th. Kleinknecht, L. Reitberger, hrsg. von Hermann Müller u. Walter Sax, 6. Aufl., Darmstadt 1966
7. Aufl. hrsg. von H. Müller, W. Sax u. Rainer Paulus, Darmstadt 198o

OHNHEISER, Ferdinand: Kommentar zum Postrecht, 2.Aufl., Heidelberg 1977

ORDEMANN-SCHOMERUS: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, bearb. von: Hans Joachim Ordemann u. Rudolf Schomerus, 2. Aufl., München 1978

OSSENBÜHL, Fritz: Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, DÖV 1971, 513

OTTO, Harro: Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, Strafrechtl. Abh. Neue Folge Bd. 7, Berlin 1970

PFAFF, Paul: Das Steuergeheimnis, Berlin 1974

PLOG-WIEDOW-BECK: Kommentar zum Bundesbeamtengesetz Bd. I, bearb. von: Ernst Plog, Alexander Wiedow u. Gerhard Beck, 2. Aufl., Neuwied 1965 (Stand Febr. 1978)

REISS, Wolfram: Zwang zur Selbstbelastung nach der neuen Abgabenordnung, NJW 1977, 1436

RÖSSLER, Gerhard: Das Steuergeheimnis und die Stellung des Finanzbeamten als Zeuge vor Gericht, MDR 1969, 356

ROXIN, Claus: Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, Hamburg 1959, 2. Aufl., Berlin 1970

- Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht, JUS 1964, 373

- Literaturübersicht, ZStW 82, 675

- Über die mutmaßliche Einwilligung, Welzel-Festschr., 1974, S. 447

- Strafverfahrensrecht, 15. Aufl., München 1979

RUPPRECHT, Reinhard: Vertraulichkeit des Wortes und seine heimliche Aufnahme, DVBl. 1974, 579

SASSE, Christoph: Der Umfang des Auskunftsanspruches nach dem Bundesdatenschutzgesetz, NJW 1979, 352

SAUER, Wilhelm: Grundlagen des Strafrechts, Leipzig 1921

- Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl., Berlin 1955

SCHEERBARTH, Walter: Gedanken zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1966, 780

SCHMIDHÄUSER, Eberhard: Der Unrechtstatbestand, Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 433

- Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 1975

SCHMIDT, Eberhard: Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, 1951

- Ärztliche Schweigepflicht im Bereiche der Sozialgerichtsbarkeit, NJW 1962, 1745

- Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, 2. Aufl., Göttingen 1964

SCHMIDT, Johann: Die Amtshilfe nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, Festschrift zum 50.jährigen Bestehen des R. Boorberg Verlags, Stuttgart 1977, S. 135

SCHMIDT, Karlheinz: Eignungsuntersuchungen und ärztliche Schweigepflicht im Rahmen des werksarztlichen Dienstes, Der Betriebsberater,1968, 954

SCHMIDT, Walter: Amtshilfe durch Informationshilfe, ZRP 1979, 185

SCHÖNKE-SCHRÖDER: Kommentar zum Strafgesetzbuch, bearb. von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser u. Walter Stree 20. Aufl., München 1980

SCHRÖDER, Horst: Anmerkung zu BGH 21, 225, JR 1967, 303

SCHWAN, Eggert: Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrecht, Verwaltungsarchiv 1975, 120 ff

SIMITIS-DAMMAN-MALLMANN-REH: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, bearb. von:Spiros Simitis, Ulrich Damman, Otto Mallmann u. Hans Joachim Reh, 2.Aufl., Baden-Baden 1979

STELKENS-BONK-LEONHARDT: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, bearb. von: Paul Stelkens, Heinz Bonk, Klaus Leonhardt, München 1978

STRATENWERTH, Günter: Prinzipien der Rechtfertigung, ZStW 68, 41 ff.

- Strafrecht, allgemeiner Teil I, 2.Aufl.,Köln 1976

SUPPERT, Hartmut: Studien zur Notwehr und "notwehrähnlichen Lage", Bonn 1973

SYSTEMATISCHER KOMMENTAR ZUM STRAFGESETZBUCH: bearb. von Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson, Hans-Ludwig Schreiber,
Band 1 Allg. Teil, 2. Aufl.,Frankfurt 1977
Band 2 Besonderer Teil, Stand Dez. 1978

THIELE, Willi: Bedeutungswandel des polizeirechtlichen Begriffs der "öffentlichen Ordnung", ZRP 1979, 7

TIEDEMANN, Klaus: Kartellrechtsverstöße und Strafrecht, Köln 1976

TIPKE-KRUSE: Kommentar zur Abgabenordnung, bearb. von: Klaus Tipke u. Heinrich-Wilhelm Kruse, 7. Aufl., Köln 1976

ULE, Karl-Hermann: Beamtenrecht, Köln 1970

WALTER, Fritz: Zur Auskunftspflicht der Sozialbehörden und Arbeitsämter in Ermittlungs- und Strafverfahren, NJW 1978, 868

WEBER, Gustav: Anmerkung zu OLG Hamburg NJW 1973, 157, NJW 1973, 1056

WELP, Jürgen: Urteilsanmerkung zu OLG Hamburg NJW 1973, 157, JZ 1973, 288

- Strafprozessuale Funktionen der Post, Archiv für d. Post- und Fernmeldewesen 1976, S. 763 ff.

WELZEL, Hans: Neues Bild des Strafrechtssystems, 3. Aufl., Göttingen 1952

- Das Deutsche Strafrecht, 10. Aufl., Berlin 1967

- Die Regelung von Vorsatz und Irrtum im Strafrecht als legislatorisches Problem, ZStW 67, 196

WOLFF-BACHOF: Verwaltungsrecht I, bearb. von Hans J. Wolff u. Otto Bachof, 9. Aufl., München 1974

WOLFF, Hans J.: Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., München 1973

ZIPF, Heinz: Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht, ZStW 82, 633

- Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, Berlin 1970

ZIMMERL, Leopold: Aufbau des Strafrechtssystems, Tübingen 1930

Lebenslauf

Am 30.09.1948 wurde ich als Sohn der Eheleute Helmut und Else Goll, geb. Jud in Esslingen-Berkheim geboren. Dort besuchte ich von 1955 - 1959 die Volksschule, anschließend das Schelztorgymnasium in Esslingen, wo ich am 08.06.1967 die Reifeprüfung bestand.

Vom Wintersemester 1967/68 studierte ich an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen Rechtswissenschaft. Am 08.05.1972 legte ich dort die erste juristische Staatsprüfung ab.

Vom 12.06.1972 bis zur zweiten juristischen Staatsprüfung war ich als Gerichtsreferendar und nebenbei als wissenschaftliche Hilfskraft an der Universität Tübingen tätig.

Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung am 19.11.1974 übernahm ich eine Stelle als wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozeßrecht von Prof. Dr. Th. Lenckner an der Universität Tübingen.

Seit 01.07.1980 bin ich in der Rechtsabteilung eines Industrieunternehmens tätig.